BIBLIOTECA
DI
GIURISPRUDENZA
ITALIANA.

MOTIVI, RAPPORTI E DISCUSSIONI

CHE SI FECERO

AL CORPO LEGISLATIVO FRANCESE

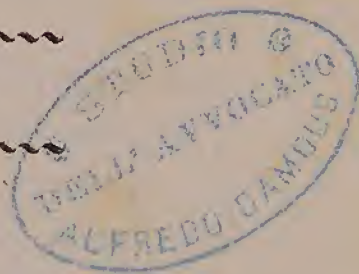
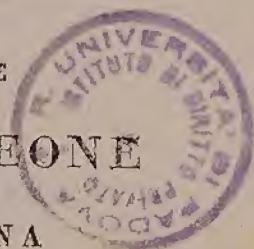
PER LA FORMAZIONE

DEL CODICE NAPOLEONE

TRADUZIONE ITALIANA

COL TESTO DEL CODICE IN ORIGINALE FRANCESE.

VOLUME SESTO.

MILANO,
Dalla Tipografia di Francesco Sonzogno di Gio. Batt.
Stampatore e Librajo, *Corsìa de' Servi* N. 596.
1806.

CODE CIVIL
DES FRANCAIS.

LIVRE III.

LOI DU 17 PLUVIOSE AN XII.

Des Contrats, ou des Obligations conventionnelles en général.

CHAPITRE PREMIER.
Dispositions préliminaires.

1101. *Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.*

1102. *Le contrat est* synallagmatique *ou* bilatéral, *lorsque les contractants s'obligent reciproquement les uns envers les autres.*

1103 *Il est* unilatéral, *lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou*

plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement.

1104. Il est commutatif, lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'equivalent de ce qu'on lui donne ou de ce qu'on fait pour elle.

Lorsque l'equivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un évènement incertain, contrat est aléatoire.

1105. Le contrat de bienfaisance est celui dans lequel l'une des parties procure à l'autre un avantage purement gratuit.

1106. Le contrat à titre onéreux est celui qui assujettit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose.

1107. Les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent titre.

Les règles particulières à certains contrats sont établies sous les titres relatifs à chacun d'eux; et les règles particulières aux transactions commerciales sont établies par les lois relatives au commerce.

CHAPITRE II.

Des Conditions essentielles pour la validité des conventions.

1108. *Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention:*

Le consentement de la partie qui s'oblige;

Sa capacité de contracter;

Un objet certain qui forme la matière de l'engagement;

Une cause licite dans l'obligation.

SECTION PREMIÈRE.

Du Consentement.

1109. *Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.*

1110. *L'erreur n'est une cause de nullité de la convention, que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.*

Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention.

1111. *La violence exercée contre celui qui a contracté l'obligation est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite.*

1112. *Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent.*

On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes.

1113. *La violence est une cause de nullité du contrat, non-seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants.*

1114. *La seule crainte révérentielle envers le père, la mère, ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuller le contrat.*

1115. *Un contrat ne peut plus être attaqué pour cause de violence, si, depuis que la violence a cessé, ce contrat a été approuvé, soit expressément, soit tacitement, soit en-*

laissant passer le temps de la restitution fixé par la loi.

1116. *Le dol est une cause de nullité de la convention, lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.*

Il ne se présume pas, et doit être prouvé.

1117. *La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision, dans les cas et de la manière expliqués à la section* VII *du chapitre* V *du présent titre.*

1118 *La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats, ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué dans la même section.*

1119. *On ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même.*

1120. *Néanmoins on peut se porter fort pour un tiers en promettant le fait de celui-ci, sauf l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement.*

1121. *On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter.*

1122. *On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayant-cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention.*

SECTION II.

De la Capacité des parties contractantes.

1123. *Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi.*

1124. *Les incapables de contracter sont:*

Les mineurs;

Les interdits;

Les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi;

Et généralement tous ceux auxquels la loi a interdit certains contrats.

1125. *Le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements, que dans les cas prévus par la loi.*

Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée avec qui elles ont contracté.

SECTION III.

De l'Objet et de la Matière des contrats.

1126 *Tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblig à donner, ou qu'une partie s'oblige à fai'e ou à ne pas faire.*

1127. *Le simple usage ou la simple possession d'une chose peut être, comme la chose même, l'objet du ontrat.*

1128. *Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions.*

1129. *Il faut que "obligation ait pour objet une chose au moin déterminée quant à son espèce.*

La quotité de la hose peut être incertaine, pourvu qu'elle puiss être déterminée.

1130. *Les chosesfutures peuvent être l'objet d'une obligatio.*

On ne peut cepndant renoncer à une succession non ouvrte, ni faire aucune stipulation sur une preille succession, même avec le consentemet de celui de la succession duquel il s'ag.

SECTION IV.

De la Cause.

1131. *L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illictie, ne peut avoir aucun effet.*

1132. *La convention n'est pas moins valable, quoique la cause nen soit pas exprimée.*

1133. *La cause est ilicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.*

CHAPITRE III.

De l'effet des Obligations.

SECTION PREMIÈRE.

Dispositions générales.

1134. *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.*

Elles ne peuvent êtr révoquées que de leur consentement mutul, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exéutées de bonne foi.

1135. *Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exrimé, mais encore à toutes les suites que l'éuité, l'usage ou la loi donnent à l'obligatio d'après sa nature.*

SECTION II.

De l'Obligation de donner.

1136. *L'obligation de donner emporte celle de livrer la chose et de la conserver jusqu'à la livraison, à peine de dommages et intérêts envers le créancier.*

1137. *L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille.*

Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats, dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent.

1138. *L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes.*

Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier.

1139. *Le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par un acte équivalent, soit par effet de la convention, lorsqu'elle porte que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure.*

1140. *Les effets de l'obligation de donner ou de livrer un immeuble sont réglés au titre* de la Vente, *et au titre* des Privilèges et Hypothèques.

1141. *Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi.*

SECTION III.

De l'Obligation de faire ou de ne pas faire.

1142. *Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur.*

1143. *Néanmoins le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par*

contravention à l'engagement soit détruit; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts, s'il y a lieu.

1144. *Le créancier peut aussi, en cas d'inexécution, être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur.*

1145. *Si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit les dommages et intérêts par le seul fait de la contravention.*

SECTION IV.

Des Dommages et Intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation.

1146. *Les dommages et intérêts ne sont dus que lorsque le débiteur est en demeure de remplir son obligation, excepté néanmoins lorsque la chose que le débiteur s'était obligé de donner ou de faire ne pouvait être donnée ou faite dans un certain temps qu'il a laissé passer.*

1147. *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution*

provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

1148. *Il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.*

1149. *Les dommages et intérêts dus au créancier sont en général de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, sauf les exceptions et modifications ci-après.*

1150. *Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée.*

1151. *Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages et intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention.*

1152. *Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine*

somme

somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre.

1153. *Dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi, sauf les règles particulières au commerce et au cautionnement.*

Ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte.

Ils ne sont dus que du jour de la demande, excepté dans les cas où la loi les fait courir de plein droit.

1154. *Les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts, ou par une demande judiciaire ou par une convention spéciale, pourvu que, soit dans la demande, soit dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière.*

1155. *Néanmoins les revenus échus, tels que fermages, loyers, arrérages de rentes perpétuelles ou viagères, produisent intérêts du jour de la demande ou de la convention.*

La même régle s'applique aux restitutions de fruits, et aux intérêts payés par un tiers au créancier en acquit du débiteur.

SECTION V.

De l'interprétation des conventions.

1156. *On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.*

1157. *Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun.*

1158. *Les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans le sens qui convient le plus à la matière du contrat.*

1159. *Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.*

1160. *On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées.*

1161. *Toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier.*

1162. *Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation.*

1163. *Quelque généraux que soient les termes dans lesquels une convention est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les parties se sont proposé de contracter.*

1164. *Lorsque dans un contrat on a exprimé un cas pour l'explication de l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par-là restreindre l'étendue que l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés.*

SECTION VI.

De l'effet des conventions à l'égard des tiers.

1165. *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article* 1121.

1166. *Néanmoins les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leurs débiteurs, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.*

1167. *Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits.*

Ils doivent néanmoins, quant à leurs droits énoncés au titre des Successions, *et au titre* du Contrat de mariage et des Droits respectifs des époux, *se conformer aux règles qui y sont prescrites.*

CHAPITRE IV.

Des diverses espèces d'Obligations.

SECTION PREMIÈRE.

Des Obligations conditionnelles.

§. I.

De la condition en général, et de ses diverses espèces.

1168. *L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un évènement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'évènement arrive, soit en la résiliant, selon que l'évènement arrivera ou n'arrivera pas.*

1169. *La condition* casuelle *est celle qui dépend du hasard, ed qui n'est nullement au pouvoir du créancier ni du débiteur.*

1170. *La condition* potestative *est celle qui fait dependre l'exécution de la convention d'un évènement qu'il est au pouvoir de*

l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher.

1171. *La condition* mixte *est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes et de la volonté d'un tiers.*

1172. *Toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes mœurs, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend.*

1173. *La condition de ne pas faire une chose impossible ne rend pas nulle l'obligation contractée sous cette condition.*

1174. *Toute obligation est nulle, lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige.*

1175. *Toute condition doit être accomplie de la manière que les parties ont vraisemblablement voulu et entendu qu'elle le fût.*

1176. *Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un évènement arrivera dans un temps fixe, cette condition est censée défaillie lorsque le temps est expiré sans que l'évènement soit arrivè. S'il n'y a point de temps fixe, la condition peut toujours être accomplie; et elle n'est censée défaillie, que*

lorsqu'il est devenu certain que l'évènement n'arrivera pas.

1177. *Lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un évènement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition est accomplie lorsque ce temps est expiré sans que l'évènement soit arrivé. Elle l'est également, si avant le terme il est certain que l'évènement n'arrivera pas; et s'il n'y a pas de temps déterminé, elle n'est accomplie que lorsqu'il est certain que l'évènement n'arrivera pas.*

1178. *La condition est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement.*

1179. *La condition accomplie a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté: si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier.*

1180. *Le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit.*

§. II.

De la Condition suspensive.

1181. *L'obligation contractée sous une condition suspensive est celle qui dépend ou d'un évènement futur et incertain, ou d'un évènement actuellement arrivé, mais encore inconnu des parties.*

Dans le primier cas, l'obligation ne peut être exécutée qu'aprés l'évènement.

Dans le second cas, l'obligation a son effet du jour où elle a été contractée.

1182. *Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'évènement de la condition.*

Si la chose est entiérement périe sans la faute du débiteur, l'obligation est éteinte.

Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix.

Si la chose s'est détériorée par la faute

du débiteur, le créancier a le droit ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, avec des dommages et intérêts.

§. III.

De la Condition résolutoire.

1183. *La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation, et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé.*

Elle ne suspend point l'exécution de l'obligation; elle oblige seulement le créancier à restituer ce qu'il a reçu, dans le cas ou l'événement prévu par la condition arrive.

1184. *La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.*

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix, ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

La résolution doit être demandée en justice; et il peut être accordé au défendeur un délai, selon les circonstances.

SECTION II.

Des Obligations à terme.

1185. *Le terme diffère de la condition, en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l'exécution.*

1186. *Ce qui n'est dû qu'à terme, ne peut être exigé avant l'échéance du terme; mais ce qui a été payé d'avance ne peut être répété.*

1187. *Le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur, à moins qu'il ne résulte de la stipulation, ou des circontances, qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier.*

1188. *Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite, ou lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier.*

SECTION III.

Des Obligations alternatives.

1189. *Le débiteur d'une obligation alter-*

native est libéré par la délivrance de l'une des deux choses qui étaient comprises dans l'obligation.

1190. *Le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier.*

1191. *Le débiteur peut se libérer en délivrant l'une des deux choses promises; mais il ne peut pas forcer le créancier à recevoir une partie de l'une et une partie de l'autre.*

1192. *L'obligation est pure et simple, quoique contractée d'une manière alternative, si l'une des deux choses promises ne pouvait être le sujet de l'obligation.*

1193. *L'obligation alternative devient pure et simple, si l'une des choses promises périt et ne peut plus être livrée, même par la faute du débiteur. Le prix de cette chose ne peut pas être offert à sa place.*

Si toutes deux sont péries, et que le débiteur soit en faute à l'égard de l'une d'elles, il doit payer le prix de celle qui a péri la dernière.

1194. *Lorsque, dans les cas prévus par l'article précédent, le choix avait été déféré par la convention au créancier,*

Ou l'une des choses seulement est périe; et alors, si c'est sans la faute du débiteur, le créancier doit avoir celle qui reste; si le débiteur est en faute, le créancier peut demander la chose qui reste, ou le prix de celle qui est périe:

Ou les deux choses sont péries; et alors si le débiteur est en faute à l'égard des deux, ou même à l'égard de l'une d'elles seulement, le créancier peut demander le prix de l'une ou de l'autre, à son choix.

1195. *Si les deux choses sont péries sans la faute du débiteur, et avant qu'il soit en demeure, l'obligation est éteinte, conformément à l'article* 1102.

1196. *Les mêmes principes s'appliquent aux cas où il y a plus de deux choses comprises dans l'obligation alternative.*

SECTION IV.
Des Obligations solidaires.

§. I.
De la Solidarité entre les créanciers.

1197. *L'obligation est solidaire entre plusieurs créanciers, lorsque le titre donne expressément à chacun d'eux le droit de de-*

mander le paiement du total de la créance et que le paiement fait à l'un d'eux libère le débiteur, encore que le bénéfice de l'obligation soit partageable et divisible entre les divers créanciers.

1198. *Il est au choix du débiteur de payer à l'un ou à l'autre des créanciers solidaires, tant qu'il n'a pas été prévenu par les poursuites de l'un d'eux.*

Néanmoins, la remise qui n'est faite que par l'un des créanciers solidaires, ne libère le débiteur que pour la part de ce créancier.

1199. *Tout acte qui interrompt la prescription à l'égard de l'un des créanciers solidaires, profite aux autres créanciers.*

§. II.

De la Solidarité de la part des débiteurs.

1200 *Il y a solidarité de la part des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés à une même chose, de manière que chacun puisse être contraint pour la totalité, et que le paiement fait par un seul libère les autres envers le créanciers.*

1201. *L'obligation peut être solidaire, quoi-*

que l'un des débiteurs soit obligé différemment de l'autre au paiement de la même chose; par exemple, si l'un n'est obligé que conditionnellement, tandis que l'engagement de l'autre est pur et simple; ou si l'un a pris un terme qui n'est point accordé a l'autre.

1202. *La solidarité ne se présume point; il faut qu'elle soit expressément stipulée.*

Cette règle ne cesse que dans les cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi.

1203. *Le créancier d'une obligation contractée solidairement peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division.*

1204. *Les poursuites faites contre l'un des débiteurs n'empêchent pas le créancier d'en exercer de pareilles contre les autres.*

1205. *Si la chose due a péri par la faute ou pendant la demeure de l'un ou de plusieurs des débiteurs solidaires, les autres codébiteurs ne sont point déchargés de l'obligation de payer le prix de la chose; mais ceux-ci ne sont point tenus des dommages et intérêts.*

Le créancier peut seulement répéter les dommages et intérêts tant contre les débiteurs par la faute desquels la chose a péri, que contre ceux qui étaient en demeure.

1206. *Les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous.*

1207. *La demande d'intérêts formée contre l'un des débiteurs solidaires fait courir les intérêts à l'égard de tous.*

1208. *Le codébiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, et toutes celles qui lui sont personnelles, ainsi que celles qui sont communes à tous les codébiteurs.*

Il ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles à quelques-uns des autres codébiteurs.

1209. *Lorsque l'un des débiteurs devient héritier unique du créancier, ou lorsque le créancier devient l'unique héritier de l'un des débiteurs, la confusion n'éteint la créance solidaire que pour la part et portion du débiteur ou du créancier.*

1210. *Le créancier qui consent à la di-*

vision de la dette à l'égard de l'un des codébiteurs conserve son action solidaire contre les autres, mais sous la déduction de la part du débiteur qu'il a déchargé de la solidarité.

1211. *Le créancier qui reçoit divisément la part de l'un des débiteurs, sans réserver dans la quittance la solidarité ou ses droits en général, ne renonce à la solidarité qu'à l'égard de ce débiteur.*

Le créancier n'est pas censé remettre la solidarité au débiteur lorsqu'il reçoit de lui une somme égale à la portion dont il est tenu, si la quittance ne porte pas que c'est pour sa part.

Il en est de même de la simple demande formée contre l'un des codébiteurs pour sa part, *si celui-ci n'a pas acquiescé à la demande, ou s'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation.*

1212. *Le créancier qui reçoit divisément et sans réserve la portion de l'un des codébiteurs dans les arrérages ou intérêts de la dette, ne perd la solidarité que pour les arrérages ou intérêts échus, et non pour ceux à échoir, ni pour le capital, à moins que*

le paiement divisé n'ait été continué pendant dix ans consécutifs.

1213. *L'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit entre les débiteurs, qui n'en sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion.*

1214. *Le codébiteur d'une dette solidaire, qui l'a payée en entier, ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux.*

Si l'un d'eux se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité se répartit par contribution entre tous les autres codébiteurs solvables et celui qui a fait le paiement.

1215. *Dans le cas où le créancier a renoncé à l'action solidaire envers l'un des débiteurs, si l'un ou plusieurs des autres codébiteurs deviennent insolvables, la portion des insolvables sera contributoirement répartie entre tous les débiteurs, même entre ceux précédemment déchargés de la solidarité par le créancier.*

1216. *Si l'affaire pour laquelle la dette a été contractée solidairement ne concernait que l'un des coobligés solidaires, celui-ci*

serait

serait tenu de toute la dette vis-à-vis des autres codébiteurs, qui ne seraient considérés par rapport à lui que comme ses cautions.

SECTION V.

Des Obligations divisibles et indivisibles.

1217. *L'obligation est divisible ou indivisible, selon qu'elle a pour objet ou une chose qui dans sa livraison ou un fait qui dans l'exécution est ou n'est pas susceptible de division, soit matérielle, soit intellectuelle.*

1218. *L'obligation est indivisible, quoique la chose ou le fait, qui en est l'objet, soit divisible par sa nature, si le rapport sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécuton partielle.*

1219. *La solidarité stipulée ne donne point à l'obligation le caractère d'indivisibilité.*

§. I.

Des effets de l'obligation divisible.

1220. *L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard*

de leurs héritiers, qui ne peuvent demander la dette, ou qui ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis, ou dont ils sont tenus comme représentant le créancier ou le débiteur.

1221. *Le principe établi dans l'article précédent reçoit exception à l'égard des héritiers du débiteur,*

1.° *Dans le cas où la dette est hypothécaire;*

2.° *Lorsqu'elle est d'un corps certain;*

3.° *Lorsqu'il s'agit de la dette alternative de choses au choix du créancier, dont l'une est indivisible;*

4.° *Lorsque l'un des héritiers est chargé seul, par le titre, de l'execution de l'obligation;*

5.° *Lorsqu'il résulte, soit de la nature de l'engagement, soit de la chose qui en fait l'objet, soit de la fin qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention des contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement.*

Dans les trois premiers cas, l'héritier qui possède la chose due ou le fonds hypothéqué à la dette peut être poursuivi pour le tout sur la chose due ou sur le fonds hypothéqué,

sauf le recours contre ses cohéritiers. Dans le quatrième cas, l'héritier seul chargé de la dette, et dans le cinquième cas, chaque héritier peut aussi être poursuivi pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers.

§. II.

Des Effets de l'obligation indivisible.

Chacun de ceux qui ont contracté conjointement une dette indivisible en est tenu pour le total, encore que l'obligation n'ait pas été contractée solidairement.

1223. *Il en est de même à l'égard des héritiers de celui qui a contracté une pareille obligation.*

1224. *Chaque héritier du créancier peut exiger en totalité l'exécution de l'obligation indivisible.*

Il ne peut seul faire la remise de la totalité de la dette; il ne peut recevoir seul le prix au lieu de la chose. Si l'un des héritiers a seul remis la dette ou reçu le prix de la chose, son cohéritier ne peut demander la chose indivisible qu'en tenant compte de la portion du cohéritier qui a fait la remise ou qui a reçu le prix.

1225. *L'héritier du débiteur assigné pour la totalité de l'obligation peut demander un délai pour mettre en cause ses cohértiers, à moins que la dette ne soit de nature à ne pouvoir être acquittée que par l'héritier assigné, qui peut alors être condamné seul, sauf son recours en indemnité contre ses cohéritiers.*

SECTION VI.

Des Obligations avec clauses pénales.

1226. *La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution.*

1227. *La nullité de l'obligation principale entraîne celle de la clause pénale.*

La nullité de celle-ci n'entraîne point celle de l'obligation principale.

1228. *Le créancier, au lieu de demander la peine stipulée contre le débiteur qui est en demeure, peut poursuivre l'exécution de l'obligation principale.*

1229. *La clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale.*

Il ne peut demander en même temps le principal et la peine, à moins qu'elle n'ait été stipulée pour le simple retard.

1230. *Soit que l'obligation primitive contienne, soit qu'elle ne contienne pas un terme dans lequel elle doive être accomplie, la peine n'est encourue que lorsque celui qui s'est obligé soit à livrer, soit à prendre, soit à faire, est en demeure.*

1231. *La peine peut être modifiée par le juge, lorsque l'obligation principale a été exécutée en partie.*

1232. *Lorsque l'obligation primitive, contractée avec une clause pénale, est d'une chose indivisible, la peine est encourue par la contravention d'un seul des héritiers du débiteur; et elle peut être demandée, soit en totalité contre celui qui a fait la contravention, soit contre chacun des cohéritiers pour leur part et portion, et hypotécairement pour le tout, sauf leur recours contre celui qui a fait encourir la peine.*

1233. *Lorsque l'obligation primitive, contractée sous une peine, est divisible, la peine n'est encourue que par celui des héritiers du débiteur qui contrevient à cette o-*

bligation, et pour la part seulement dont il était tenu dans l'obligation principale, sans qu'il y ait d'action contre ceux qui l'ont exécutée.

Cette règle reçoit exception lorsque, la clause penale ayant été ajoutée dans l'intention que le paiement ne pût se faire partiellement, un cohéritier a empéché l'exécution de l'obligation pour la totalité: en ce cas, la peine entière peut être exigée contre lui, et contre les autres cohéritiers pour leur portion seulement, sauf leur recours.

CHAPITRE V.

De l'Extinction des Obligations.

1234. *Les obligations s'éteignent,*

Par le paiement;

Par la novation;

Par la remise volontaire;

Par la compensation;

Par la confusion;

Par la perte de la chose;

Par la nullité ou la rescision;

Par l'effet de la condition résolutoire, qui a été expliquée au chapitre précédent;

Et par la prescription, qui fera l'objet d'un titre particulier.

SECTION PREMIÈRE.

Du paiement.

§. I.

Du Paiement en général.

1235. *Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition.*

La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

1236. *Une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, tel qu'un coobligé ou une caution.*

L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il agit en son nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier.

1237. *L'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même.*

1238. *Pour payer valablement, il faut être propriétaire de la chose donnée en paiement, et capable de l'aliéner.*

Néanmoins le paiement d'une somme en argent, ou autre chose qui se consomme par l'usage, ne peut être répété contre le créancier qui l'a consommée de bonne foi, quoique le paiement en ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire, ou qui n'était pas capable de l'aliéner.

1239. *Le paiement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé par justice ou par la loi à recevoir pour lui.*

Le paiement fait à celui qui n'aurait pas pouvoir de recevoir pour le créancier est valable, si celui-ci le ratifie, ou s'il en a profité.

1240. *Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé.*

1241. *Le paiement fait au créancier n'est point valable s'il était incapable de le recevoir, à moins que le débiteur ne prouve que la chose payée a tourné au profit du créancier.*

1242. *Le paiement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou d'une opposition, n'est pas valable à l'égard*

des créanciers saisissants ou opposants : ceux-ci peuvent, selon leur droit, le contraindre à payer de noveau, sauf, en ce cas seulement, son recours contre le créancier.

1243. *Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale, ou même plus grande.*

1244. *Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible.*

Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur, et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir l'execution des poursuites, toutes choses demeurant en état.

1245. *Le débiteur d'un corps certain et déterminé, est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, o qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure.*

1246. *Si la dette est d'une chose qui ne*

soit déterminée que par son espèce, le débiteur ne sera pas tenu, pour être libéré, de la donner de la meilleure espèce; mais il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.

1247. *Le paiement doit être exécuté dans le lieu désigné par la convention. Si le lieu n'y est pas désigné, le paiement, lorsqu'il s'agit d'un corps certain et déterminé, doit être fait dans le lieu où était, au temps de l'obligation, la chose qui en fait l'objet.*

Hors ces deux cas, le paiement doit être fait au domicile du débiteur.

1248 *Les frais du paiement sont à la charge du debiteur.*

§. II.

Du Paiement avec subrogation.

1249. *La subrogation dans les droits du créancier, au profit d'une tierce personne qui la paye, est ou conventionelle ou légale.*

1250. *Cette subrogation est conventionelle,*

1.° *Lorsque le créancier, recevant son paiement d'une tierce personne, la subroge dans ses droits, actions, privilèges ou hypotèques contre le débiteur. Cette subrogation doit être expresse, et faite en même temps que le paiement.*

2. *Lorsque le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette, et de subroger le prêteur dans les droits du créancier. Il faut, pour que cette subrogation soit valable, que l'acte d'emprunt et la quittance soient passés devant notaires, que dans l'acte d'emprunt il soit déclaré que la somme a été empruntée pour faire le paiement, et que dans la quittance il soit déclaré que le paiement a été fait des deniers fournis à cet effet par le nouveau créancier. Cette subrogation s'opère sans le concours de la volonté du créancier.*

1251. *La subrogation a lieu de plein droit,*

1. *Au profit de celui qui, étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques;*

2. *Au profit de l'acquéreur d'un immeuble qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué;*

3. *Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter;*

4. *Au profit de l'héritier bénéficiaire qui*

a payé de ses deniers les dettes de la succession.

1252. *La subrogation établie par les art. précédents a lieu tant contre les cautions que contre les débiteurs : elle ne peut nuire au créancier lorsqu' il n'a été payé qu'en partie ; en ce cas il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû, par préférence à celui dont il n'a reçu qu'un paiement partiel.*

§. III.

De l'Imputation des paiements.

1253. *Le débiteur de plusieurs dettes a le droit de déclarer, lorsqu'il paye, quelle dette il entend acquitter.*

1254. *Le débiteur d'une dette qui porte intérêt ou produit des arrérages, ne peut point, sans le consentement du créancier, imputer le paiement qu'il fait sur le capital par préférence aux arrérages ou intérets : le paiement fait sur le capital et intérêts, mais qui n'est point intégral, s'impute d'abord sur les intérêts.*

1255. *Lorsque le débiteur de diverses dettes a accepté une quittance par laquelle le créancier a imputé ce qu'il a reçu sur*

l'une de ces dettes spécialement, le débiteur ne peut plus demander l'imputation sur une dette différente, à moins qu'il n'y ait eu dol ou surprise de la part du créancier.

1256. *Lorsque la quittance ne porte aucune imputation, le paiement doit être imputé sur la dette que le débiteur avait pour lors le plus d'intérêt d'acquitter entre celles qui sont pareillement échue, quoique moins onéreuse que celles qui ne le sont point.*

Si les dettes sont d'égale nature, l'imputation se fait sur la plus ancienne: toutes choses égales, elle se fait proportionnellement.

§. IV.

Des Offres de paiement, et de la Consignation.

1257. *Lorsque le créancier refuse de recevoir son paiement, le débiteur peut lui faire des offres réelles, et au refus du créancier de les accepter, consigner la somme ou la chose offerte.*

Les offres réelles, suivies d'une consignation, libèrent le débiteur: elles tiennent lieu à son égard de paiement, lorsqu'elles sont valablement faites; et la chose ainsi consignée demeure aux risques du créancier.

1258. *Pour que les offres réelles soient valables, il faut,*

1. *Qu'elles soient faites au créancier ayant la capacité de recevoir, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui;*

2. *Qu'elles soient faites par une personne capable de payer;*

3. *Qu'elles soient de la totalité de la somme exigible, des arrérages ou intérêts dus, des frais liquidés, et d'une somme pour les frais non liquidés, sauf à la parfaire;*

4. *Que le terme soit échu, s'il a été stipulé en faveur du créancier;*

5. *Que la condition sous laquelle la dette a été contractée soit arrivée;*

6. *Que les offres soient faites au lieu dont on est convenu pour le paiement, et que, s'il n'y a pas de convention spéciale sur le lieu du paiement, elles soient faites ou à la personne du créancier, ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention;*

7. *Que les offres soient faites par un officier ministériel ayant caractère pour ces sortes d'actes.*

1259. *Il n'est pas nécessaire, pour la va-*

lidité de la consignation, qu'elle ait été autorisée par le juge; il suffit,

1. *Qu'elle ait été précédée d'une sommation signifiée au créancier, et contenant l'indication du jour, de l'heure et du lieu où la chose offerte sera déposée;*

2. *Que le débiteur se soit dessaisi de la chose offerte, en la remettant dans le dépôt indiqué par la loi pour recevoir les consignations, avec les intérêts jusqu'au jour du dépôt;*

3. *Qu'il y ait eu procès-verbal dressé par l'officier ministériel de la nature des espèces offertes, du refus qu'a fait le créancier de les recevoir ou de sa non comparution, et enfin du dépôt;*

4. *Qu'en cas de non comparution de la part du créancier, le procès-verbal du dépôt lui ait été signifié, avec sommation de retirer la chose déposée.*

1260. *Les frais des offres réelles et de la consignation sont à la charge du créancier, si elles sont valables.*

1261. *Tant que la consignation n'a point été accepté par le créancier, le débiteur peut la retirer; et, s'il la retire, ses codé-*

biteurs ou ses cautions ne sont point libérés.

1262. *Lorsque le débiteur a lui-même obtenu un jugement passé en force de chose jugée, qui a déclaré ses offres et sa consignation bonnes et valables, il ne peut plus, même du consentement du créancier, retirer sa consignation, au préjudice de ses codébiteurs ou de ses cautions.*

1263. *Le créancier qui a consenti que le débiteur retirât sa consignation, après qu'elle a été déclarée valable par un jugement qui a acquis force de chose jugée, ne peut plus, pour le paiement de sa créance, exercer les privilèges ou hypothèques qui y étaient attachés; il n'a plus d'hypotèque que du jour où l'acte par lequel il a consenti que la consignation fût retirée aura été revêtu des formes requises pour emporter l'hypotèque.*

1264. *Si la chose due est un corps certain qui doit être livré au lieu où il se trouve, le débiteur doit faire sommation au créancier de l'enlever, par acte notifié à sa personne ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. Cette sommation faite, si le créancier n'enlève pas la chose, et que le débiteur ait besoin du*

lieu

lieu dans lequel elle est placée, celui-ci pourra obtenir de la justice la permission de la mettre en dépôt dans quelque autre lieu.

§. V.

De la Cession de Biens.

1265. *La cession de biens est l'abandon qu'un débiteur fait de tous ses biens à ses créanciers, lorsqu'il se trouve hors d'état de payer ses dettes.*

1266. *La cession de biens est volontaire ou judiciaire.*

1267. *La cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement, et qui n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre eux et le débiteur.*

1268. *La cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, auquel il est permis, pour avoir la liberté de sa personne, de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toute stipulation contraire.*

1269. *La cession judiciaire ne confère point la propriété aux créanciers; elle leur*

donne seulement le droit de faire vendre les biens à leur profit, et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente.

1270. *Les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi.*

Elle opère la décharge de la contrainte par corps.

Au surplus elle ne libère le debiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens abandonnés; et dans le cas où ils auraient été insuffisants, s'il lui en survient d'autres, il est obligé de les abandonner jusqu'au parfait paiement.

SECTION II.

De la Novation.

1271. *La novation s'opère de trois manières:*

1. *Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une novelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte;*

2. *Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien, qui est déchargé par le créancier;*

3. *Lorsque, par l'effet d'un nouvel enga-*

gement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé.

1272. *La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter.*

1273. *La novation ne se présume point; il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte.*

1274. *La novation par la substitution d'un nouveau débiteur peut s'opérer sans le concours du premier débiteur.*

1275. *La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation.*

1276. *Le créancier qui a déchargé le débiteur par qui a été faite la délégation, n'a point de recours contre ce débiteur si le délégué devient insolvable, a moins que l'acte n'en contienne une réserve expresse, ou que le délégué ne fût déjà en faillite ouverte, ou tombé en déconfiture au moment de la délégation.*

1277. *La simple indication faite par le*

débiteur d'une personne qui doit payer à sa place n'opère point novation.

Il en est de même de la simple indication faite par le créancier d'une personne qui doit recevoir pour lui.

1278. *Les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne passent point à celle qui lui est substituée, à moins que le créancier ne les ait expressément réservés.*

1279. *Lorsque la novation s'opère par la substitution d'un nouveau débiteur, les privilèges et hypothèques primitifs de la créance ne peuvent point passer sur les biens du nouveau débiteur.*

1280. *Lorsque la novation s'opère entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les privilèges et hypothèques de l'ancienne créance ne peuvent être réservés que sur les biens de celui qui contracte la nouvelle dette.*

1281. *Par la novation faite entre le créancier et l'un des débiteurs solidaires, les codébiteurs sont libérés.*

La novation opérée à l'égard du débiteur principal libère les cautions.

Néanmoins si le créancier a exigé, dans le premier cas, l'accession des codébiteurs,

ou, dans le second, celle des cautions, l'ancienne créance subsiste, si les codébiteurs ou les cautions refusent d'accéder au nouvel arrangement.

SECTION III.

De la Remise de la dette.

1282. *La remise volontaire du titre original sous signature privée, par le créancier au débiteur, fait preuve de la libération.*

1283. *La remise volontaire de la grosse du titre fait présumer la remise de la dette ou le payement, sans préjudice de la preuve contraire.*

1284. *La remise du titre original sous signature privée, ou de la grosse du titre à l'un des débiteurs solidaires, a le même effet au profit de ses codébiteurs.*

1285. *La remise ou décharge conventionnelle au profit de l'un des codébiteurs solidaires libère tous les autres, à moins que le créancier n'ait expressément réservé ses droits contre ces derniers.*

Dans ce dernier cas, il ne peut plus répéter la dette que déduction faite de la part de celui auquel il a fait la remise.

1286. *La remise de la chose donnée en nantissement ne suffit point pour faire présumer la remise de la dette.*

1287. *La remise ou décharge conventionnelle accordée au débiteur principal libère les cautions.*

Celle accordée a la caution ne libère pas le débiteur principal.

Celle accordée à l'une des cautions ne libère pas les autres.

1288. *Ce que le créancier a reçu d'une caution pour la décharge de son cautionnement doit être imputé sur la dette, et tourner à la décharge du débiteur principal et des autres cautions.*

SECTION IV.

De la Compensation.

1289. *Lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la manière et dans les cas ci-après exprimés.*

1290. *La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes s'éteignent*

réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à-la-fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.

1291. *La compensation n'a lieu qu'entre deux dettes qui ont également pour objet une somme d'argent ou une certaine quantité de choses fongibles de la même espèce, et qui sont également liquides et exigibles.*

Les prestations en grains ou denrées non contestées, et dont le prix est réglé par les mercuriales, peuvent se compenser avec des sommes liquides et exigibles.

1292. *Le terme de grace n'est point un obstacle à la compensation.*

1293. *La compensation a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou l'autre des dettes, excepté dans le cas,*

1. *De la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé;*

2. *De la demande en restitution d'un dépôt et du prêt à usage;*

3. *D'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables.*

1294. *La caution peut opposer la compensation de ce que le créancier doit au débiteur principal;*

Mais le débiteur principal ne peut opposer la compensation de ce que le créancier doit à la caution.

Le débiteur solidaire ne peut pareillement opposer la compensation de ce que le créancier doit à son codébiteur.

1295. *Le débiteur qui a accepté purement et simplement la cession qu'un créancier a faite de ses droits à un tiers, ne peut plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant.*

A l'égard de la cession qui n'a point été acceptée par le débiteur, mais qui lui a été signifiée, elle n'empêche que la compensation des créances postérieures à cette notification.

1296. *Lorsque les deux dettes ne sont pas payables au même lieu, on n'en peut opposer la compensation qu'en faisant raison des frais de la remise.*

1297. *Lorsqu'il y a plusieurs dettes compensables dues par la même personne, on suit pour la compensation, les règles établies pour l'imputation par l'art.* 1256.

1298. *La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. Ainsi celui qui, étant débiteur, est devenu créan-*

cier depuis la saisie arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation.

1299. *Celui qui a payé une dette qui était de droit éteinte par la compensation ne peut plus, en exérçant la créance dont il n'a point opposé la compensation, se prévaloir, au préjudice des tiers, des priviléges ou hypothèques qui y étaient attachés, à moins qu'il n'ait eu une juste cause d'ignorer la créance qui devait compenser sa dette.*

SECTION V.

De la confusion.

1300. *Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui éteint les deux créances.*

1301. *La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal profite à ses cautions;*

Celle qui s'opère dans la personne de la caution n'entraîne point l'extinction de l'obligation principale;

Celle qui s'opère dans la personne du créancier ne profite à ses codébiteurs soli-

daires que pour la portion dont il était débiteur.

SECTION VI.

De la Perte de la chose due.

1302. *Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation vient à périr, est mis hors du commerce, ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur, et avant qu'il fût en demeure.*

Lors même que le débiteur est en demeure, et s'il ne s'est pas chargé des cas fortuits, l'obligation est éteinte dans le cas où la chose fût également périe chez le créancier si elle lui eût été livrée.

Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue.

De quelque manière que la chose volée ait péri ou ait été perdue, sa perte ne dispense pas celui qui l'a soustraite de la restitution du prix.

1303. *Lorsque la chose est périe, mise hors du commerce ou perdue, sans la faute du débiteur, il est tenu, s'il y a quelques*

droits ou actions en indemnité par rapport à cette chose, de les céder à son créancier.

SECTION VII.

De l'Action en nullité ou en rescision des conventions.

1304. *Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans.*

Ce temps ne court, dans le cas de violence, que du jour où elle a cessé; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts; et pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour de la dissolution du mariage.

Le temps ne court, à l'égard des actes faits par les interdits, que du jour où l'interdiction est levée, et à l'égard de ceux faits par les mineurs, que du jour de la majorité.

1305. *La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre toutes sortes de conventions qui excèdent les bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est déterminée au titre* de la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation.

1306. *Le mineur n'est pas restituable pour cause de lésion, lorsqu'elle ne résulte que d'un évènement casuel et imprévu.*

1307. *La simple déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution.*

1308. *Le mineur commerçant, banquier ou artisan, n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art.*

1309. *Le mineur n'est point restituable contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage.*

1310. *Il n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit.*

1311. *Il n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que cet engagement fût nul en sa forme, soit qu'il fût seulement sujet à restitution.*

1312. *Lorsque les mineurs, les interdits ou les femmes mariées sont admis, en ces*

qualités, à se faire restituer contre leurs engagements, le remboursement de ce qui aurait été, en conséquence de ces engagements, payé pendant la minorité, l'interdiction ou le mariage, ne peut en être exigé, à moins qu'il ne soit prouvé que ce qui a été payé a tourné à leur profit.

1313. *Les majeurs ne sont restitués pour cause de lesion, que dans les cas et sous les conditions spécialement exprimés dans le présent Code.*

1314. *Lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou des interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit dans un partage de succession, ont été remplies, ils sont, relativement à ces actes, considérés comme s'ils les avaient faits en majorité ou avant l'interdiction.*

CHAPITRE VI.

De la preuve des Obligations, et de celle du Paiement.

1315. *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.*

Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

1316. *Les règles qui concernent la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment, sont expliquées dans les sections suivantes.*

SECTION PREMIÈRE.

De la Preuve littérale.

§. I.

Du Titre authentique.

1317. *L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, ed avec les solennités requises.*

1318. *L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties.*

1319. *L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayant-cause.*

Néanmoins, en cas de plaintes en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation; et, en cas d'inscription de faux faite incidemment, les tribunaux pourront, suivant

les circonstances, suspendre provisoirement l'exécution de l'acte.

1320. *L'acte, soit authentique, soit sous seing privé, fait foi entre les parties, même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition. Les énonciations étrangères à la disposition ne peuvent servir que d'un commencement de preuve.*

1321. *Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes : elles n'ont point d'effet contre les tiers.*

§. II.

De l'Acte sous seing privé.

1322. *L'acte sous seing privé, reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement tenu pour reconnu, a, entre ceux qui l'ont souscrit et entre leurs héritiers et ayant-cause, la même foi que l'acte authentique.*

1323. *Celui auquel on oppose un acte sous seing privé est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature.*

Ses héritiers ou ayant-cause peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent point l'écriture ou la signature de leur auteur.

1324. *Dans le cas où la partie désavoue son écriture ou sa signature, et dans le cas où ses héritiers ou ayant-cause déclarent ne les point connaître, la vérification en est ordonnée en justice.*

1325. *Les actes sous seing privé, qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct.*

Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt.

Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits.

Néanmoins le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc. ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte.

1326. *Le billet ou la promesse sous seing privé, par lequel une seule partie s'engage envers l'autre à lui payer une somme d'argent ou une chose appréciable, doit être écrit en entier de la main de celui qui le souscrit, ou du moins il faut qu'outre sa signature il ait écrit de sa main un* bon *ou un* approuvé *portant en toutes lettres la somme ou la quantité de la chose;* *Ex-*

Excepté dans le cas où l'acte émane de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journée et de service.

1327. *Lorsque la somme exprimée au corps de l'acte est différente de celle exprimé au* bon, *l'obligation est présumée n'être que de la somme moindre, lors même que l'acte ainsi que le* bon *sont écrits en entier de la main de celui qui s'est obligé, à moins qu'il ne soit prouvé de quel côté est l'erreur.*

1328. *Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans des actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire.*

1329. *Les registres des marchands ne font point, contre les personnes non marchandes, preuve des fournitures qui y sont portées, sauf ce qui sera dit à l'égard du serment.*

1330. *Les livres des marchands font preuve contre eux; mais celui qui en veut tirer*

avantage ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à sa prétention.

1331. *Les registres et papiers domestiques ne font point un titre pour celui qui les à écrits : ils font foi contre lui, 1.° dans tous les cas où ils énoncent formellement un paiement reçu ; lorsqu'ils contiennent la mention expresse que la note a été faite pour suppléer le defaut du titre en faveur de celui au profit duquel ils énoncent une obligation.*

1332. *L'écriture mise par le créancier à la suite, en marge ou au dos d'un titre qui est toujours resté en sa possession, fait foi, quoique non signée ni datée par lui, lorsqu'elle tend à établir la libération du débiteur.*

Il en est de même de l'écriture mise par le créancier au dos, ou en marge, ou à la suite du double d'un titre ou d'une quittance, pourvu que ce double soit entre les mains du débiteur.

§. III.

Des Tailles.

1333. *Les tailles corélatives à leurs échantillons font foi entre les personnes qui sont dans l'usage de constater ainsi les fournitures qu'elles font et reçoivent en détail.*

§. IV.

Des Copies des titres.

1334. *Les copies, lorsque le titre original subsiste, ne font foi que de ce qui est contenu au titre, dont la représentation peut toujours être exigée.*

1335. *Lorsque le titre original n'existe plus, les copies font foi, d'après les distinctions suivantes :*

1.° *Les grosses ou premières expéditions font la même foi que l'original: il en est de même des copies qui ont été tirées par l'autorité du magistrat, parties présentes ou dûment appelées, ou de celles qui ont été tirées en présence des parties et de leur consentement réciproque.*

2.° *Les copies qui, sans l'autorité du magistrat, ou sans le consentement des parties, et depuis la délivrance des grosses ou premières expéditions, auront été tirées sur la minute de l'acte par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité, sont dépositaires des minutes, peuvent, en cas de perte de l'original, faire foi quand elles sont anciennes.*

Elles sont considérées comme anciennes quand elles ont plus de trente ans.

Si elles ont moins de trente ans, elles ne peuvent servir que de commencement de preuve par écrit.

3.° *Lorsque les copies tirées sur la minute d'un acte ne l'auront pas été par le notaire qui l'a reçu, ou par l'un de ses successeurs, ou par officiers publics qui, en cette qualité sont dépositaires des minutes, elles ne pourront servir, quelle que soit leur ancienneté, que de commencement de preuve par écrit.*

4.° *Les copies de copies pourront, suivant les circonstances être considérées comme simples renseignements.*

1336. *La transcription d'un acte sur les registres publics ne pourra servir que de commencement de preuve par écrit; et il faudra même pour cela,*

1. *Qu'il soit constant que toutes les minutes du notaire, de l'année dans laquelle l'acte parait avoir été fait, soient perdues, ou que l'on prouve que la perte de la minute de cet acte a été faite par un accident particulier;*

2. *Qu'il existe un répertoire en règle du*

notaire, qui constate que l'acte a été fait à la même date.

Lorsqu'au moyen du concours de ces deux circonstances la preuve par témoins sera admise, il sera nécessaire que ceux qui ont été témoins de l'acte, s'ils existent encore, soient entendus.

§. V.

Des Actes récognitifs et confirmatifs.

1337. *Les actes récognitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée.*

Ce qu'ils contiennent de plus que le titre primordial, ou ce qui s'y trouve de différent, n'a aucun effet.

Néanmoins, s'il y avait plusieurs reconnaissances conformes, soutenues de la possession, et dont l'une eût trente ans de date, le créancier pourrait être dispensé de représenter le titre primordial.

1338. *L'acte de confirmation ou ratification d'une obligation contre laquelle la loi admet l'action en nullité ou en rescision, n'est valable que lorsqu'on y trouve la sub-*

stance de cette obligation, la mention du motif de l'action en rescision, et l'intention de réparer le vice sur lequel cette action est fondée.

A défaut d'acte de confirmation ou ratification, il suffit que l'obligation soit exécutée volontairement après l'époque à laquelle l'obligation pouvait être valablement confirmée ou ratifiée.

La confirmation, ratification ou exécution volontaire, dans les formes et à l'époque déterminées par la loi, emporte la renonciation aux moyens et exceptions que l'on pouvait opposer contre cet acte, sans préjudice néanmoins du droit des tiers.

1339. *Le donateur ne peut réparer par aucun acte confirmatif les vices d'une donation entre-vifs, nulle en la forme; il faut qu'elle soit refaite en la forme légale.*

1340. *La confirmation ou ratification ou exécution volontaire d'une donation par les héritiers ou ayant-cause du donateur, après son décès, emporte leur renonciation à opposer soit les vices de forme, soit toute autre exception.*

SECTION II.

De la Preuve testimoniale.

1341. *Il doit être passé acte devant notaires, ou sous signature privée, de toutes choses excédant la somme ou valeur de cent cinquante francs, même pour dépôts volontaires; et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de cent cinquante francs.*

Le tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce.

1342. *La règle ci-dessus s'applique au cas où l'action contient, outre la demande du capital, une demande d'intérêts qui, remis au capital, excèdent la somme de cent cinquante francs.*

1343. *Celui qui a formé une demande excédant cent cinquante francs ne peut plus être admis à la preuve testimoniale, même en restreignant sa demande primitive.*

1344. *La preuve testimoniale, sur la demande d'une somme même moindre de cent*

cinquante francs, ne peut être admise lorsque cette somme est déclarée être le restant ou faire partie d'une créance plus forte qui n'est point prouvée par écrit.

1345. *Si, dans la même instance, une partie fait plusieurs demandes dont il n'y ait point de titre par écrit, et que, jointes ensemble, elles excèdent la somme de cent cinquante francs, la preuve par témoins n'en peut être admise, encore que la partie allègue que ces créances proviennent de différentes causes, et qu'elles se soient formées en différents temps, si ce n'était que ces droits procédassent, par succession, donation ou autrement, de personnes différentes.*

1346. *Toutes les demandes, à quelque titre que ce soit, qui ne seront pas entièrement justifiées par écrit, seront formées par un même exploit, après lequel les autres demandes dont il n'y aura point de preuves par écrit ne seront pas reçues.*

1347. *Les règles ci-dessus reçoivent exceptions lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit.*

On appelle ainsi tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la deman-

de est formée, ou de celui qu'il représente; et qui rend vraisemblable le fait allégué.

1348. *Elles reçoivent encore exception, toutes les fois qu'il n'à pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui.*

Cette seconde exception s'applique,

1. *Aux obligations qui naissent des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits;*

2. *Aux dépôts necessaires faits en cas d'incendie, ruine, tumulte ou naufrage, et à ceux faits par les voyageurs en logeant dans une hôtellerie, le tout suivant la qualité des personnes et les circonstances du fait;*

3. *Aux obligations contractées en cas d'accidents imprévus, où l'on ne pourrait pas avoir faits des actes par écrit;*

4. *Au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale, par suite d'un cas fortuit, imprévu et resultant d'une force majeure.*

SECTION III.

Des Présomptions.

1349. *Les présomptions sont des consé-*

quences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu.

§. 1.

Des Présomptions établies par la loi.

1350. *La présomption légale est celle qui est attaché par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits; tels sont,*

1. *Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité;*

2. *Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées;*

3. *L'autorité que la loi attribue à la chose jugée;*

4. *La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment.*

1351. *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.*

1352. *La présomption légale dispense de*

toute preuve celui au profit duquel elle existe.

Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annulle certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires.

§. II.

Des Présomptions qui ne sont point établies par la loi.

1353. *Les présomptions qui ne sont point établies par la loi sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui ne doit admettre que des présomptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales, à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol.*

SECTION IV.

De l'Aveu de la partie.

1354. *L'aveu qui est opposé à une partie est, ou extrajudiciaire ou judiciaire.*

1355. *L'allegation d'un aveu extrajudiciaire purement verbal est inutile, toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait point admissible.*

1356. *L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son fondé de pouvoir spécial.*

Il fait pleine foi contre celui qui l'a fait.

Il ne peut être divisé contre lui.

Il ne peut être révoqué, à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit.

SECTION V.

Du Serment.

1357. *Le serment judiciaire est de deux espèces :*

1. *Celui qu'une partie défère à l'autre pour en faire dépendre le jugement de la cause; il est appelé* décisoire:

2. *Celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou à l'autre des parties.*

§. I.

Du Serment décisoire.

1358. *Le serment décisoire peut être dé-*

féré sur quelque espèce de contestation que ce soit.

1359. *Il ne peut être déféré que sur un fait personnel à la partie à laquelle on le défère.*

1360. *Il peut être déféré en tout état de cause, et encore qu'il n'existe aucun commencement de preuve de la demande ou de l'exception sur laquelle il est provoqué.*

1361. *Celui auquel le serment est déféré, qui le refuse ou ne consent pas à le référer à son adversaire, ou l'adversaire à qui il a été référé, et qui le refuse, doit succomber dans sa demande ou dans son exception.*

1362. *Le serment ne peut être référé quand le fait qui en est l'objet n'est point celui des deux parties, mais est purement personnel à celui auquel le serment avait été déféré.*

1363. *Lorsque le serment déféré ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté.*

1364. *La partie qui a déféré ou référé le serment ne peut plus se rétracter, lorsque l'adversaire a déclaré qu'il est prêt à faire ce serment.*

1365. *Le serment fait ne forme preuve*

qu'au profit de celui qui l'a déféré, ou contre lui ; et au profit de ses héritiers et ayant-cause, ou contre eux.

Néanmoins, le serment déféré par l'un des créanciers solidaires au débiteur, ne libère celui-ci que pour la part de ce créancier.

Le serment déféré au débiteur principal libère également les cautions ;

Celui déféré à l'un des débiteurs solidaires profite aux codébiteurs,

Et celui déféré à la caution profite au debiteur principal.

Dans ces deux derniers cas, le serment du codébiteur solidaire ou de la caution, ne profite aux autres codébiteurs ou au débiteur principal que lorsqu'il a été déféré sur la dette, et non sur le fait de la solidarité ou du cautionnement,

§. II.

Du Serment déféré d'office.

1366. *Le juge peut déférer à l'une des parties le serment, ou pour en faire dépendre la décision de la cause, ou seulement pour déterminer le montant de la condamnation.*

1367. *Le juge ne peut déférer d'office le serment, soit sur la demande, soit sur l'exception qui y est opposée, que sous les deux conditions suivantes: il faut,*

1. *Que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée;*

2. *Qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuves.*

Hors ces deux cas, le juge doit ou adjuger ou rejeter purement et simplement la demande.

1368. *Le serment déféré d'office par le juge à l'une des parties, ne peut être par elle référé à l'autre.*

1369. *Le serment sur la valeur de la chose demandée ne peut être déféré par le juge au demandeur, que lorsqu'il est d'ailleurs impossible de constater autrement cette valeur.*

Le juge doit même, en ce cas, déterminer la somme jusqu'à concurrence de laquelle le demandeur en sera cru sur son serment.

MOTIVI

Sul Titolo III del Libro III del Codice civile relativo ai Contratti ed Obbligazioni convenzionali in generale, *esposti dal sig.* Bigot-Préameneu *consigliere di stato.*

Legislatori.

Il titolo del Codice civile che ha per oggetto i contratti e le obbligazioni convenzionali in generale, offre il quadro de' rapporti i più moltiplicati degli uomini in società. Le obbligazioni convenzionali si rinovano ogni giorno, ad ogni istante. Ma tale è l'ordine ammirabile della natura, che non v'è d'uopo, per regolare tutti questi rapporti, che di uniformarsi ai principj che stanno nella ragione e nel cuore di tutti gli uomini. Fu là, fu nell' equità, fu nella coscienza che i Romani trovarono quell'ammasso di dottrine che renderà immortale la loro legislazione.

Aver previsto il più gran numero delle convenzioni alle quali dà luogo lo stato degli uomini in società, aver bilanciati tutti i motivi

motivi di decisione fra gl'interessi i più opposti ed i più complicati, aver dissipata la maggior parte di quella nebbia di cui soventi volte si trova avvolta l' equità, aver riunito tutto ciò che la morale e la filosofia hanno di più sublime e di più savio, tali sono i travaglj riuniti in questo immenso e prezioso deposito, che non cesserà di meritarsi il rispetto degli uomini, deposito che contribuirà alla civilizzazione del mondo intero, deposito nel quale tutte le nazioni civilizzate si rallegrano di ritrovarvi LA RAGION SCRITTA.

Sarebbe difficile il lusingarsi che si possi ancora far nuovi progressi in questa parte di scienza legislativa. Se è suscettibile di qualche perfezione, lo è applicandole un metodo che la rendi più facile a quelli che si dedicano a questo studio, e mediante il quale, l'uso possi divenire famigliare a quelli che per dirigere la loro condotta, vorrebbero conoscerne le principali regole.

I giureconsulti che sotto Giustiniano raccolsero il digesto, e compilarono le istituta, riconobbero quanto sarebbe utile di riunire i principj che avevano dettato l'infinito nu-

mero di decisioni di cui si trova composto il digesto.

Essi riunirono alla fine di questa grande collezione, e sotto i due titoli, *de verborum significatione, et de regulis juris* un grandissimo numero di proposizioni che, per la loro precisione, e per la frequente loro applicazione, sono della maggiore utilità: ma non son esse classificate per ordine di materia; non presentano su ogni parte del diritto delle sufficienti nozioni; ve ne sono pur molte che è difficile conciliarle e spiegarle.

Le istituta sono, come le precedenti opere, degne di maggiori elogj, ma spiace, e soprattutto nella materia delle obbligazioni e de' contratti, di non trovarvi degli elementi abbastanza compiuti. L'oggetto d'utilità che vi si proponeva non fu interamente digerito.

Il digesto ha d'altronde un inconveniente in ciò, che delle risposte date dai giureconsulti o dagl' imperatori su fatti particolari, furono messe al numero di regole generali, frammentre che le soluzioni potevano soventi volte dipendere da particolari

circostanze; frammentre che era notorio, che durante un tal dato tempo, i giureconsulti furono divisi nel sistema della dottrina, i di cui risultati non potevano conciliarsi.

Gli autori del progetto attuale del Codice hanno creduto, che sarebbe un rendere servigio alla società se si levasse dal deposito delle leggi romane un seguito di regole, che riunite formassero un corpo di dottrina elementare, avendo nel tempo stesso la precisione e l' autorità della legge.

Questa è un' opera, che nell' ultimo secolo i più celebri giureconsulti delle diverse parti d' Europa hanno bramata e disposta mediante immensi travagli. Di già questo voto fu realizzato da varj governi. La Francia mette sotto questo rapporto fralle opere le più perfette quelle di Domat e di Pothier.

Ma era pur necessario di scegliere fra queste immense compilazioni i principj i più fecondi in conseguenze. Bisognava pure far cessare i dubbj che non erano ancora insorti su varj punti d' importanza, e che avendo dato luogo a diversi esami di giurisprudenza facevano temere che non vi fosse uniformità in quella parte di legislazione che n' è la più suscettibile.

Ma qui bisogna dichiarare che nel cercare di compiere quest' oggetto, non s' intese di arrestare o distorre l'abbondante sorgente di ricchezze che si dovette sempre cercare nel diritto romano. Non si attenderà all' autorità della legge civile della Francia, ma piuttosto a quella che impera su tutti i popoli. La ragione è la loro legge comune. Ell' è una fiaccola il di cui lume ci segue spontaneamente. Sarebbero mal intese le disposizioni del Codice civile relative ai contratti se si riguardassero altrimenti che regole elementari d'equità, le di cui ramificazioni si trovano nelle leggi romane. Là trovansi gli sviluppi della scienza del giusto e dell' ingiusto; là devono attignere quelli che vorranno farvi de' progressi, ed in generale tutti quelli che saranno obbligati alla difesa, o all' esecuzione delle leggi raccolte nel Codice francese.

Il piano generale della divisione di questi titoli relativamente ai contratti è quello che già da gran tempo è tracciato, e nel medesimo tempo il più semplice, e più metodico.

I contratti sia che abbino una denomina-

zione propria, sia che non l'abbiano, sono soggetti a delle regole generali: queste regole sono l'oggetto del titolo del quale, o legislatori, vado ad esporvene i motivi.

Si sono comprese sotto i titoli relativi a certi contratti, le regole che loro sono particolari, e si sono riservate per le leggi commerciali quelle che concernono specialmente questo genere di transazioni.

Si cercò di rinchiudere in un piccolo spazio, e per evitarne l'oscurità, o la confusione, le regole che sono comuni ai contratti, ed alle obbligazioni convenzionali in generale. Ecco le basi di tutto l'edifizio. Bisognava che malgrado la sua immensità fosse facile abbracciarne l'assioma.

Classificare le obbligazioni, dichiarare quali sieno le condizioni essenziali per la loro validità, quali devono esserne gli effetti, quali sieno le principali modificazioni, in quante maniere esse si estinguono, come si può provare ch'esse sieno state create o soddisfatte, questo è l'ordine nel quale vengono naturalmente ad essere disposti i principj che nella loro applicazione ai diversi contratti, sono li meno suscettibili di eccezioni.

Divisione delle obbligazioni.

La divisione delle obbligazioni nella forma in cui si presenta, varia in molti punti da quella che si era introdotta nel diritto romano. Questa differenza esige qualche spiegazione.

Le convenzioni che possono essere moltiplicate, e variate all'infinito, per tal motivo non potrebbero essere tutte previste, e regolate dalla legge; frattanto la legge sola aveva appresso i romani un' autorità coercitiva. Così definivano eglino le obbligazioni: *JURIS vinculum quo necessitate astringimur alicujus rei solvendæ SECUNDUM NOSTRÆ CIVITATIS JURA.*

Gl'autori della legge delle dodici tavole temerono di moltiplicare le liti, e di turbare la pubblica tranquillità, se si avesse voluto esigere rigorosamente l'esecuzione di tutte le convenzioni. Ebbero inoltre molta confidenza nella buona fede de' cittadini, onde ciascun individuo fosse giudice proprio: eccettuarono solo que' contratti che, più frequenti, più importanti, più necessarj all' ordine sociale non dovevano essere impunemente violati.

Tali contratti furono specificati dalla legge, e furono distinti sotto il titolo di *contratti nominati.*

Est contractuum nominatorum origo quibus legum romanarum conditores vim astringendi dederunt sub certo nomine, quo veluti signo secernerentur ab aliis quibus eadem vis tributa non est.

Ben presto si fece risentire l' inevitabile, ed il più disgustoso inconveniente, cioè la civilizzazione: i rapporti degl'uomini fra loro si moltiplicaronno: invano Numa Pompilio nel campidoglio, alla Fedeltà, aveva dedicato un tempio presso quello di Giove. Quel religioso culto non potè frenare la mala fede, ed il silenzio delle leggi gli lasciò prendere un libero, e funesto predominio.

A bella prima la voce de' giureconsulti, sostenuta dalla pubblica opinione, si fece sentire acciocchè l'esecuzione delle convenzioni potesse venir eseguita allorchè esse fossero compite da una delle parti: *ne alias contingeret contra naturalem æquitatem, unum cum alterius jactura et detrimento locupletiorem fieri.*

Fu allora che si volle comprendere sotto generali espressioni, e regolare con comuni principj le obbligazioni che, non essendo motivate, spezialmente nelle leggi, erano in generale nomate *contratti innominati*. Si trovò che ogni genere di contratto si riduceva a quelle formole *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias*.

Frattanto l'intervento della legge per costringere una delle parti a compiere l'obbligo suo, non avendo luogo che allorchè l'altra parte l'aveva eseguito, ciò non bastava ancora per far trionfare la buona fede. Non v'era che un sol mezzo di conservarla, quello di rendere obbligatorj i contratti dal momento ch' erano formati, e prima anche che fossero dall'una, o dall' altra delle parti eseguiti. I principj della romana legislazione non si dedicarono alla perfezione, che quando fu stabilito che i contratti avrano fralle parti il valore stesso della legge.

Ma nel passaggio da uno stato all'altro di questa legislazione, non vi furono abolizioni abbastanza generali, o abbastanza precise degl' antichi usi, e questa fu la causa principale delle difficoltà che presenta lo studio delle leggi romane.

Ne' primi tempi, delle formole furono prescritte onde distinguere i contratti: senza tali formole, l'atto era nullo, e l'azione giudiziaria non era ammessa.

Quanto per gl'uomini di legge desse formole erano una scienza utile, altrettanto era per loro oscura.

Appio Claudio, console nel 446, credette prevenire questi abusi nel far pubblicare le formole sotto il titolo di *Codice Flaviano*, prendendo il nome da Flavio suo secretario, da cui furono compilate. Sembrava che questa misura non servisse che a perpetuare il loro uso. Non fu abolito detto Codice che sotto Costantino. Queste sono nojose sottigliezze, di cui abbonda moltissimo il diritto romano.

L'autorità de' primi magistrati, e l'organizzazione de' tribunali furono pure ostacoli, per far divenire uniforme il corso della giustizia rispetto ai contratti. Il giudice che interpretava le convenzioni, sottentrava alla legge; e tale prerogativa non poteva nella romana costituzione appartenere che al primo magistrato. Questa fu una delle cause che fece nell' anno 387 creare un

pretore per incaricarlo del dipartimento della giustizia, fino allora esercitata dai consoli. Era obbligato d'uniformarsi alle leggi; ma in tutto quello ch'esse non avevano disposto, egli aveva assoluto potere. Esercitava la sua giurisdizione sia rendendo da se solo, o col mezzo de' suoi assessori i giudizj che si chiamavano *decreti*, sia rimettendo le parti dinanzi a giudici che in alcuni casi erano obbligati di conformarsi alle formole ch'egli prescriveva, ed allora le azioni si chiamavano *stricti juris*, ed in altri casi potevano giudicare dietro l'orme dell'equità; e tali azioni si chiamavano *bonæ fidei*.

Ciascun pretore faceva affiggere, appena preso possesso della sua carica, un editto col quale dichiarava il modo con cui amministrerebbe la giustizia.

Sotto il regno e gli ordini di Adriano, il giureconsulto Giuliano fece l'estratto di tutti questi editti, e compose quello che sotto il titolo di *Editto perpetuo* servì in progresso di norma.

Tale autorità de' pretori eguale a quella della legge in tutto ciò che la legge non avea previsto, il rinovamento annuale di

que' magistrati, e la differenza ch'esisteva nelle loro cognizioni, e ne' loro principj, furono altrettanti motivi, che si erano opposti all'uniformità delle decisioni.

In guisa tale le leggi romane relative ai contratti, ci giunsero imbarazzate da innumerevoli formole, e distinzioni. I semplici patti, le stipulazioni, i contratti, vi formano tante classi separate. Le obbligazioni sono o civili, o pretorie: le pretorie si suddividono ancora.

Li motivi che in Roma introdussero e vi mantennero tali formole, e tali distinzioni, non v'esistendo in Francia, i contratti non furono quì calcolati che sotto que'rapporti che nascono dalla loro origine, e fin d'allora si potè dividerli in picciol numero di classi.

Il contratto è *sinallagmatico*, o *bilaterale* allorchè le parti naturalmente si obbligano.

È *unilaterale* se non vi è che da un lato garanzia fra contraenti.

È *commutativo*, se l'obbligazione d'uno, è risguardata come l'equivalente dell'obbligazione dell'altro.

È *d'azzardo* se l'equivalente consiste nell' avventurare il guadagno, o la perdita.

È di *beneficenza* se una delle parti procura all'altra un avvantaggio gratuito.

È a *titolo oneroso* se ciascuna delle parti è soggetta a dare o fare qualche cosa.

Tale divisione facile a comprendersi, e che racchiude ogni spezie di contratti, era necessario di collocarla alla testa di questo titolo onde far conoscere che il Codice rigetta, o risguarda come inutili tutte le altre distinzioni, o divisioni stabilite dalle leggi romane; ciò ad un tratto è un punto di dottrina, e di legislazione.

Condizioni per la validità delle obbligazioni.

Dopo di aver in tal guisa distinte le varie qualità de' contratti, le piene regole da stabilirsi sono quelle che fissano le essenziali condizioni per la loro validità.

Queste regole, come tutte quelle che risguardano le convenzioni, furono tolte dalla natura stessa delle cose, cioè da ciò che l'equità ispira, se così mi posso esprimere.

L'equità non può conoscere come obbligatoria una convenzione, se la parte che si obbliga non v'ha acconsentito, se non è capace di contrattare, se non vi è un oggetto

determinato che formi la materia dell' obbligazione, e se tale obbligazione non ha una causa, e se questa causa non è lecita.

Del consentimento.

Il consentimento non è valevole, se fu dato per errore; non dev' esserlo se fu estorto per violenza, o sorpreso per dolo.

Onde l'errore sia un motivo di nullità della convenzione, conviene ch' esso cadi non su una qualità accidentale, ma sulla sostanza stessa della cosa che ne fu l'oggetto. Conviene, se vi è errore sulla persona, che la considerazione di questa sia stata la causa principale della convenzione. In una parola, fa d'uopo che il giudice possa esser convinto che la parte non si sarebbe obbligata, se non si fosse trovata in errore.

Egli è dietro questa regola che si deve decidere con *Barbeyrac* e *Pothier* che l'errore ne' motivi d'una convenzione non è causa di nullità, se non se nel caso in cui la verità di questi motivi può esser risguardata come una condizione di cui sia manifesto che le parti vollero farne dipendere l'obbligazione.

Dev'esser libero quello che acconsente; non vi è libertà per quello che fu costretto di agire sia per violenza della persona stessa con cui contratta, sia per violenza d'una terza persona.

La violenza che priva della libertà di contrattare è caratterizzata dalle leggi romane. *Metus non vani hominis, sed qui in homine constantissimo cadat, metus majoris malitatis metus præsens, metus in se aut in liberis suis. Leg. 5, 6, 8, 9, ff. quod metus causa.*

Quella espressione *in homine costantissimo* fu riportata nel suo vero senso, dichiarando che vi è violenza, allorchè fu in guisa tale da far impressione ad una persona ragionevole, e ordinando ai giudici per istruzione che debbano aver riguardo all'età, al sesso, ed alla condizione delle persone.

Conviene, come nella legge romana, che sia violenza che possi ispirare la tema di esporre la sua persona o la sua fortuna ad un male *considerabile e presente.*

La legge romana non aveva riguardo che al timore che il padre poteva ispirare sui suoi figli; il timore de'figli per i loro ascendenti e

quello de' sposi, l'uno rispetto all'altro; è pure un sentimento troppo vivo perchè si possi presumerlo compatibile con una libertà sufficiente.

Ma sarebbe in qualche modo interdire i contratti fra gl'ascendenti, ed i discendenti, se il solo timore rispettoso di quest'ultimi verso i loro ascendenti, fosse una causa sufficiente di nullità.

Il dolo si compone d'ogni spezie di artifizio che si mette in pratica per ingannare: *Labeo definit dolum omnem callidilatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum, adhibitam L.* 1, §. 2 *ff. de dolo.* Colui che in tal modo estorse il consenso non deve approffittarne: ma conviene che i raggiri praticati da una delle parti sieno tali, che vi abbi evidenza che senza quell'altra parte non avrebbe contrattato.

Abbenchè nel consenso vi fosse errore, violenza o dolo, non è altrimenti vero che, il contratto esista con un consentimento apparente, e che fin d'allora questo contratto conservi la stessa forza come se fosse legittimo fino a che quest'eccezioni sieno state

provate da colui che le impugna. Così il contratto non è nullo di pien diritto; conviene che l'atto sia *rescisso*, vale a dire dichiarato nullo dal giudice.

Risulta dalla necessità del consenso della persona che si obbliga, che veruno non può senza un potere espresso obbligare un altro, e che quello al quale si avesse promesso il fatto d'un terzo, non avrebbe che un' azione in indennità contro la persona avendo data tal promessa, se il terzo rifiutasse di aderirvi.

Ma colui che acconsente di obbligarsi, può contrarre l'obbligazione non solo verso l'altra parte, ma pur anco verso una terza persona. Basta che vi sia la condizione d'una stipulazione che l'uno de' contracati fa per lui stesso. Tal è l'obbligazione contratta a profitto d'un terzo per una donazione; allora l'equità non permette che la persona in tal modo obbligata, non compia la condizione del suo contratto.

Se la terza persona dichiarò che intende approfittare della stipulazione, l'obbligo diventa reciproco, e fin d'allora non può essere revocato.

Della

Della capacità delle parti contraenti.

Sarebbe inutile che uno avesse dato il suo assenso ad un contratto, se non avesse la capacità d'obbligarsi.

La regola generale a tal riguardo è, che ciascuno non interdetto dalla legge, è capace di contrattare.

Li motivi d'incapacità sono, o nella presunzione che quelli che contrattano non abbiano un sufficiente discernimento, o nelle considerazioni d'ordine pubblico.

Così i minori sono riguardati in forza della debolezza della lor ragione, ed attesa la loro inesperienza, come incapaci di conoscere l'estensione delle loro obbligazioni: si può contrattare con loro, ma se sono danneggiati, si reputa aver abusato della loro età. La lor capacità cessa per ogni atto che loro è pregiudizievole.

L'incapacità del minore non essendo relativa che al suo interesse, non si credette necessario d'impiegare la distinzione fra i minori impuberi, e quelli che oltrepassarono l'età della pubertà.

Fu fissata la pubertà in forza del matrimonio; secondo la legge romana era riguardato l' uomo come impubere fino all' età di 14 anni finiti, e la donna fino ai 12. Si distingueva pure questa pubertà, che bastava per render lecito il matrimonio, dalla compita pubertà che lo rendeva più conforme alla pubblica onestà, e ch' era per gli uomini di 18 anni compiti, e per le femmine di 14. Il matrimonio non è permesso in faccia agli uomini prima de' 18 anni, ed alle donne avanti li 15.

Malgrado l' incertezza della natura, conveniva per il matrimonio una regola fissa; ma è necessario, è pure conveniente che tale incapacità risultante dall' età sia applicata d' una maniera assoluta alle obbligazioni?

La legge stessa riconosce che un minore può prima dell' età di 18 anni finiti avere un sufficiente discernimento per contrattare tutte le obbligazioni richieste dall' amministrazione della sua fortuna e della libera disposizione delle sue rendite, poichè essa autorizza l' emancipazione del minore che perdette i suoi genitori allorchè pervenne a

quest'età, e poichè può ancora esser emancipato da suo padre, od in mancanza del padre dalla madre, abbenchè non abbi compito li 15 anni.

La legge presume pure nel minore di 16 anni abbastanza d' intelligenza per disporre per testamento della metà delle sue facoltà di cui possono disporre i maggiori.

Se a ragion d' età si volesse pronunziare sull' assoluta incapacità di contrattare, converrebbe dunque fissare un' epoca alla vita; e in qual modo scieglier quella in cui si dovrebbe presumere una mancanza totale di intelligenza? Non converrebbe distinguere le classi della società ove vi è minor istruzione? Il risultato di un'operazione sì complicata e sì arbitraria non sarebbe il compromettere l' interesse degl' impubi in luogo di proteggerli? Nella lor situazione di minori, la minima lesione basta perchè si faccino restituire: non hanno bisogno di ricevere dalla legge altro soccorso, e, in verun caso, persone capaci di contrattare non devono essere ammesse a far pronunziare la nullità d' un atto che sarebbe vantaggioso a de' minori, ancorchè impubi.

Si supporrà forse che una persona avente la capacità di obbligarsi, contratti con un fanciullo che non ha per anco l'uso della ragione, allorchè essa non potrà trarne verun vantaggio? Non si deve prevedere dalla legge ciò ch' è contro l'ordine naturale, e quasi senza esempio.

La legge non ammettendo l'interdizione che in forza di demenza, è evidente che gl' interdetti sono incapaci di obbligarsi.

Nel numero de' diritti e de' doveri rispettivi degli sposi, trovasi l'inibizione alla femmina, a quella stessa che non è in comunità, od è separata di beni, di dare, di alienare, d'ipotecare od acquistare, sia a titolo gratuito, sia a titolo oneroso, senza l'approvazione di suo marito, o con atto, o col suo consentimento per iscritto; ed in caso di rifiuto del marito, vi vuole l'autorizzazione giudiziale. Questa civile incapacità non si estende al di là di ciò che esprime la legge.

Finalmente si comprese in una espression generale l'incapacità di tutti coloro ai quali la legge interdice certi contratti; tali sono quelli che possono esser proibiti agli

amministratori delle comuni, a quelli degli ospizj, ec. Questo è l'oggetto di leggi particolari, suscettibili di variazione, e che per tal motivo non devono far parte del Codice civile.

Per di più, l'incapacità del minore, dell' interdetto, e della donna maritata non fu pronunziata che per proteggere e conservare i loro diritti: essa non può esser loro opposta da persone che verso essi si obbligarono.

Dell' oggetto, e della materia de' contratti.

Non vi può esser obbligazione senza che una cosa, od un fatto non ne siano l'oggetto e la materia.

Se è una cosa, dev'esserla in commercio.

Conviene pure che sia possibile distinguerla, e per ciò basta che sia almeno determinata in quanto alla spezie, e che la sua quotità possi venir fissata dietro l'obbligazione. Un mobile in generale non potrebbe esser l'oggetto d'un' obbligazione allorchè non si potesse sapere qual ne fosse la spezie: sarebbe del pari se l'obbligazione avesse per oggetto delle biade, o del vino

senza che l'intenzione delle parti sulla quantità potesse esser conosciuta.

Ma se si vende un asino l'oggetto è determinato circa alla spezie, e circa la quantità; è vero che quello pure non è un essere intellettuale; il creditore non può domandare che d'una maniera indeterminata la cosa venduta, ed il debitore ha la scelta fra tutte quelle dello stesso genere, purchè essa sia leale, e mercantile.

Le cose che ancor non esistono possono pure esser l'oggetto dell'obbligazione, che allora dipende dalla condizione della lor futura esistenza.

Convien soltanto eccettuare le convenzioni incompatibili colla pubblica onestà; tali sarebbero la rinunzia ad una successione non per anco aperta, od ogni altra stipulazione su consimile successione. Il consentimento di quello sulla di cui fortuna si stipulasse, non cancellerebbe tal difetto.

Conviene ancora eccettuare delle vendite sulle quali vi sono regolamenti di rurale polizia.

Circa ai fatti che possono essere l'oggetto d'una obbligazione, conviene che sieno pos-

sibili, che possino venir determinati, e che coloro verso i quali si contrae l'obbligazione abbino un apprezzabile interesse onde i fatti si compiano.

Della causa.

Non vi è obbligazione senza causa: ella sta nell'interesse reciproco delle parti o nella beneficenza d'una di esse.

Non si può presumere che un'obbligazione sia senza causa, per non esser questa espressa. Così, allorchè con un viglietto, una persona dichiara che deve, essa riconosce da ciò, che vi è una leggittima causa del debito abbenchè questa causa non sii motivata. Ma la causa che l'atto esprime, o fa presumere, può non esistere o esser falsa; e se tal fatto è impugnato da pruove che la legge autorizzi, l'equità non permette che l'obbligazione sussista.

Ogni obbligazione dev'esser proscritta se fu contrattata malgrado la proibizione della legge, o se è contraria ai buoni costumi, o all'ordine pubblico.

Dell' effetto delle obbligazioni.

Dopo di aver raccolti gl'elementi necessarj onde formare un'obbligazione valevole, il consenso delle parti, la loro capacità, una cosa od un fatto che ne sia l'oggetto, e la materia dell'obbligazione, una causa legittima, si dovette regolare quali sono gli effetti delle obbligazioni.

Egli è quì ove si presenta dapprima il principio che serve di base a questa parte del Codice civile, e che vi si trova espresso in questi chiari e semplici termini.

» Le convenzioni legalmente formate hanno forza di legge per quelli che le hanno fatte.

» Non possono esser revocate, che o per mutuo loro consenso, o per le cause autorizzate dalla legge.

» Esse devono essere contratte ed eseguite di buona fede.

» Esse obbligano non solo a ciò che in esse è espresso, ma anche a tutte le conseguenze che l'equità, la consuetudine o la legge attribuiscono all'obbligazione secondo la sua natura ».

Non vi è veruna specie di obbligazione sia di dare, sia di fare, o sia di non fare che non riposi su queste regole fondamentali; a queste regole è d'uopo ricorrere per eseguirle, per determinarne tutti gli effetti.

Dell' obbligazione che consiste nel dare.

L'obbligazione di dare include quella di consegnare la cosa, e di conservarla fino all'epoca della sua consegna.

Le cure che il debitore deve assumersi per la conservazione della cosa più o meno rigorosamente si esigono secondo la natura de' contratti.

I romani credettero poter distinguere i differenti gradi di errori che si commettono nell'esecuzione delle convenzioni. Il fallo più grave era chiamato *lata culpa et dolo proxima.* Gl'altri li distinguevano con questi nomi, *culpa levis, culpa levissima* Ne' contratti che non riguardavano che l'utilità de' creditori, come il deposito, il depositario era solamente riguardato *lata culpa.* Se un contratto come la vendita fosse stato formato per l'utilità delle due parti, il ven-

ditore era risguardato *levi culpa*: se poi come l'imprestito, l'avantaggio del debitore fosse soltanto calcolato, era *culpa levissima.*

Questa divisione di falli, è più ingegnosa che utile in pratica: malgrado ciò conviene su ogni errore verificare se l'obbligazione del debitore è più o meno ristretta, qual'è l'interesse delle parti, come intesero d'obbligarsi, quali sono le circostanze. Allorchè la coscienza del giudice fu in tal guisa rischiarata, non ha egli d'uopo di regole generali per pronunziare secondo l'equità. La teoria nella quale si dividono i falli in più classi senza poterli determinare, non può che spargere una falsa luce, e divenire la sorgente di più numerose liti. L'equità stessa ripugna a delle sottili idee. Non la si riconosce che a quella semplicità che colpisce in un punto lo spirito ed il cuore.

È in tal guisa che si decidette che colui ch'è obbligato di vegliare alla conservazione d'una cosa, deve metter in pratica tutte le cure d'un buon padre di famiglia, sia che la convenzione non abbia per oggetto che l'utilità d'una delle parti, sia che abbi per oggetto la loro comune utilità: ma tale

obbligazione è più o meno estesa riguardo a certi contratti, i di cui effetti sono spiegati nel titolo che li concernono.

È il consenso de' contraenti, che rende perfetto l'obbligo di consegnare la cosa. Non v'è d'uopo dunque di tradizione reale, acciocchè il creditore debba esser riguardato come proprietario subitochè è giunto il momento in cui si deve fare il rilascio. Non è più allora un semplice diritto alla cosa che ha il creditore, egli è un diritto di proprietà (*jus in re*); se dunque essa perisse per una forza superiore, o per un caso fortuito, trascorsa l'epoca in cui doveva esser consegnata, la perdita è per il creditore secondo la regola *res perit domino.*

Ma se il debitore manca al suo impegno, la giusta pena è quella, che la cosa che non consegnò al termine prefisso, resti a suo rischio.

Conviene solo ch' egli sia certo che il debitore ha fallato nel non consegnargliela; conviene che venghi sentenziato in mora.

Allorchè alla prefissa epoca onde fare la consegna, il creditore resta nell' inazione; allorchè al debitore non fa, onde provocarlo

al pagamento, un' intimazione od altro atto equivalente, si presume che non abbi avuta intenzione di avere la consegna in termine; è calcolato come avesse seguita la fede del debitore, e la cosa deve restare a rischio del creditore.

Dalla giurisprudenza era stato stabilito che tale presunzione non deve cessare nel caso pure in cui la convenzione porti non solo il termine della consegna, ma pure che senza esservi bisogno d'atto, e per la sola scadenza del termine, il debitore sarà caduto in mora. Il creditore che in questo caso non eseguisse alla scadenza veruna formalità per costituire in mora quello che deve, non fa che conformarsi alle sue convenzioni. Non si può dunque presumere che egli abbi rinunziato. Questa convenzione deve perciò venir eseguita.

Gli effetti dell' obbligazione di dare o consegnare un immobile sono regolati ne' titoli *del contratto di vendita, e dei privilegj ed ipoteche.*

Circa alle cose mobiliarie, abbenchè ciò sia rispetto alle parti, la transazione della proprietà succede all' epoca in cui devesi

fare la consegna; frattanto si dovè calcolare l'interesse d'un terzo, il di cui titolo sarebbe di data posteriore, ma che avendo di buona fede acquistato, sarebbe stato messo in real possesso. La buona fede di tal compratore, la necessità di mantener la circolazione libera degl' oggetti mobiliari, la difficoltà di seguirli, e di riconoscerli nelle mani d'un terzo, obbligarono ad accordare la preferenza a colui che ne è in possesso, abbenchè abbi un titolo anteriore all' altro.

Non conviene perder di vista che queste regole del Codice civile, punto non derogano a quelle del commercio.

Obbligazione di fare o di non fare.

L'obbligazione di fare o di non fare per inadempimento dalla parte del debitore, si risolve col risarcimento di danni ed interessi.

Il motivo è che, nessuno può essere astretto personalmente a fare o a non fare una cosa, e che se ciò fosse possibile, questa sarebbe una violenza che non può essere un mezzo per l'esecuzione de' contratti.

Ma se ciò che fosse stato fatto in con-

travvenzione dell' obbligazione è suscettibile di esser distrutto, e se da un terzo si può far fare ciò che il debitore lui stesso avrebbe dovuto eseguire, basta che questi sieno mezzi possibili d'esecuzione dell' obbligazione, perchè sia giusto di autorizzarli, ed il debitore dovrà, oltre la spesa, risarcire i danni ed interessi che potessero aver luogo.

I danni ed interessi possono esser dovuti non solo per causa d'inesecuzione, ma pure per un semplice ritardo. In quest'ultimo caso conviene che il debitore sia in mora; e vi è costituito non solo mediante intimazione, o un atto equivalente, o per formale stipulazione, ma ancora per l'oggetto dell' obbligazione, allorchè la cosa che il debitore doveva fare non potrebbe esserlo utilmente, se non se in un certo tempo che lui lasciò trascorrere. Non si potrebbe dubitare che il debitore fosse in mancanza, allorchè il fatto non fu eseguito in un momento utile.

Regolamento de' danni ed interessi.

Per l'espressione *danni ed interessi* s'intende la perdita che il creditore fece, ed

il guadagno di cui fu privato per l'inesecuzione dell' obbligazione; non devono per altro eccedere i limiti. Da di là ne nascon molte conseguenze.

I danni ed interessi non devono estendersi oltre ciò che fu previsto, o ciò che non potè dal contratto prevedersi.

Se nullameno il debitore si rese colpevole di dolo mancando alla sua obbligazione, dovrà indennizzare non solo in ragione di ciò che fu previsto, o si potè prevedere contrattando, ma pure col ragguaglio delle particolari conseguenze che il dolo può aver recate. Il dolo stabilisce contro quello che lo commette, una nuova obbligazione diversa da quella che risulta dal contratto; tal nuova obbligazione non è compita che riparando tutto il torto dal dolo cagionato

Ma in quel caso pure, i danni ed interessi hanno la loro origine nell' inesecuzione della convenzione; non sarebbe dunque giusto di farli ascendere con perdite, o guadagni che non sarebbero la immediata e diretta conseguenza di tale inesecuzione. Così non si deve aver riguardo che al danno sofferto rapporto alla cosa, o al fatto

ch'era l'oggetto dell' obbligazione, e non a quelli che l'inesecuzione di tale obbligazione avrebbe d'altronde causati al creditore negl'altri suoi affari, o negl'altri suoi beni.

Queste regole bastano per guidare il giudice: vi sarebbe stato dell'inconveniente nel dire che i danni ed interessi devono, allorchè non vi è dolo, esser tassati moderatamente. La moderazione è uno de' caratteri dell'equità; ma allorquando realmente è dovuto al creditore il risarcimento de' danni ed interessi, non conveniva che contro l'equità si potesse dedurre dalla legge che la causa n'è contraria.

Si previde il caso in cui la somma da pagarsi a titolo di risarcimento di danni ed interessi, per l'inesecuzione, sarebbe stata fissata dalla convenzione medesima. Si temette dapprima che tale stabilimento non sarebbe sempre equo; si temette troppo rigore per parte del creditore, troppa facilità o imprudenza per parte del debitore, il quale, punto non prevedendo gl' ostacoli dell'esecuzione della sua convenzione, non si sarebbe imaginato, che avrebbe poi seriamente a temere di dover pagare la somma

alla

alla quale si aveva assoggettato. Sembrò prudente di far intervenire il giudice per ridurre la somma ch'eccedesse evidentemente il danno effettivo.

Ma tal evidenza, come caratterizzarla? Conviene suppore delle irragionevoli convenzioni. Se si avesse accordato al giudice il diritto di ridurre la somma convenuta, si avrebbe pure dovuto dargli quello d'aumentarla in caso d'insufficienza. Ciò sarebbe turbare la fede dovuta ai contratti. La legge è fatta per i casi ordinarj, e non è già per alcune eccezioni che si dovran quì derogare a questa regola fondamentale, che le convenzioni sono la legge delle parti contraenti.

Vi è nulladimeno un caso in cui la legge generale potè fissarne i danni, ed interessi, e le parti sono obbligate di adattarvisi, allorquando, cioè, l'obbligazione ha per oggetto il pagamento di una somma. In questo caso si presume sempre che la perdita provata dal creditore, ed il benefizio di cui fu privato, sono compensate dagl'interessi tali quali i tribunali li giudicano relativamente alla legge.

Basta che il capitale non sia stato pagato perchè il creditore sia privato degl'interessi: questa è una perdita evidente, nè vi è che possi giustificarla.

Gl'interessi non son dovuti che dal giorno della domanda, se ciò non è nel caso in cui la legge li facci correre *ipso jure*: se nulladimeno fu convenuto che in mancanza di pagamento alla scadenza il debitore dovrà risarcire gl' interessi, esso sarà astretto a pagarli dalla forza dell' obbligazione medesima.

Non si può negare che la facoltà di stipulare l'interesse, non sia in se stessa giusta ed avvantaggiosa alla società. Si deve solo temere l'abuso che si può farne.

A Roma l' interesse, sotto il nome di *fœnus* o *usura*, fu sempre permesso: si cercò soltanto di reprimerne l' eccesso con delle leggi che ne fissavano la tassa.

In Francia una troppo rigorosa interpretazione di testi religiosi, ed una falsa conseguenza che i metalli non possino da per se stessi produrre verun frutto naturale, aveanci trascinati ad un' altra estremità: il creditore non poteva stipulare l'interesse

d'una somma, a meno che non rinunziasse ad esigere il suo capitale, e semprecchè fosse conservata la sua sicurezza, non doveva esser rimborsato che quando avesse piaciuto al suo debitore. È vero che tal dottrina non fu applicata al commercio, e ch' essa potè far risalire de' capitali. Ma nuoceva alla generale circolazione: non si poteva legittimarla per verun motivo d' ordine sociale: il numero che sempre aumentava delle transazioni d'ogni genere, aveva reso, malgrado le leggi, l'imprestito ad interesse d'un uso generale, e queste leggi altro effetto non avevano che di rendere il debitore vittima della proibizione, facendogli pagare un maggior interesse. Così, lungi dal preservare la società dalle usure eccessive, esse n'erano divenute il pretesto.

Era facile d'altronde di eludere l'autorità del giudice confondendo nel titolo il capitale e l' interesse.

Varietà di giurisprudenza a tal riguardo v' era in Francia.

L'imprestito ad interesse era autorizzato nella giurisdizione di alcuni parlamenti.

In certi casi era permesso da tutti di sti-

pulare l'interesse; così potevasi avere delle somme ch' erano calcolate come rappresentative de'frutti: tali erano quelle dovute per alienazioni d'immobili e per rendite. Potevasi pure stipulare gl'interessi a profitto de' minori.

In altri casi l'interesse delle somme dovute decorreva *ipso jure*, abbenchè non fossero rappresentative de' frutti; tali erano le somme dovute alle donne od a' loro eredi per le loro doti e diritti nuziali, ai coeredi per le loro legittime, per le collazioni, per i saldi di divisione ec.

Era d'altronde bizzarro che l'interesse del danaro fosse, in caso di ritardo di pagamento, calcolato come risarcimento di danni ed interessi, e che tale indennità non dovesse aver luogo che con sentenza, senza che le parti potessero evitare queste spese, facendo una convenzione.

Si domandava pure perchè, allorquando il debitore aveva lasciato accumulare degli interessi, non era calcolato come facendo al creditore per la mancanza del pagamento un torto del pari suscettibile ad esser riparato con un' indennizzazione, come era sta-

to condannato per ritardo di pagamento delle somme principali.

Queste regole, per quanto variate ed incoerenti che sieno, offrono nullameno un risultato; questo è che l'interesse del danaro è calcolato in se come una cosa legittima, giacchè in caso di ritardo di pagamento, i tribunali non potevano esimersi dal giudicarlo, e poichè in molti casi si poteva stipularlo, ed in altri v'andava di pien diritto.

Tali motivi, che nel 1789 determinarono l'assemblea costituente ad autorizzare la stipulazione degl'interessi, hanno pure indotto a stabilirvi questa regola nel Codice civile.

Non ve n'è alcuno che non sii suscettibile d'abuso; ma le misure che potrebbero esser prese, sia per fissare l'interesse, sia per reprimere l'usura, sono suscettibili di variazione, e fin d'allora esse non devono, nè possono trovar posto in questo Codice.

Si riguardò come una conseguenza della facoltà generalmente accordata di stipulare gl'interessi, quella di stipularli, o il diritto di chiederli in giudizio, anche sulle somme derivanti da interessi scaduti; ma nel tem-

po stesso si prevenne l'abuso, di cui si rendono colpevoli gli usuraj, in forza di cumulazioni frequentissime d'interessi co' capitali, onde far produrre alle somme provenienti da questi interessi; de' nuovi interessi. Si stabilì che gl'interessi scaduti de' capitali non potrebbero produrne de' nuovi, sia per convenzione, sia in giustizia, a meno che non si trattasse d'interessi dovuti almeno per un anno intero.

Le rendite, come i fitti, le pigioni, i frutti maturati delle rendite perpetue o vitalizie, e la restituzione de' frutti non devono esser paragonate agli interessi ordinarj de' capitali. Tali rendite possono produrre interessi dal giorno della domanda, abbenchè non sieno dovuti per un anno intero: basta che siano scaduti.

Circa agl'interessi pagati da un terzo in saldo del debitore, la somma in tal modo pagata non può considerarsi relativamente a questo terzo che come un capitale che può produrre interesse per domanda, o per convenzione.

Della interpretazione delle convenzioni.

La convenzione tien luogo di legge alle parti; convien dunque per interpretare questa legge, indagare quale fu l'intenzione di quelli che l'han fatta.

Se è mal intesa in forza de' termini che s'impiegarono, convien piuttosto considerare la volontà che il senso litterale dell' espressioni grammaticali. *In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit.* L. 219 ff. *de verb signif.*

Se la clausula è suscettibile di due sensi, si deve piuttosto intendere in quello per cui essa può avere qualche effetto, piuttostocchè in quello per cui non ne potrebbe produrre alcuno. *Quoties in stipulationibus consuetudinis, ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de qua agitur in tuto sit.* Leg. 80 ff. *de verb oblig.*

Se i termini sono suscettibili di due sensi devono essere intesi in quello che meglio conviene alla materia del contratto.

Ciocchè è ambiguo s'interpreta da ciò che si pratica nel paese dove fu stipulato il contratto.

Tutte le clausole delle convenzioni s'interpretano le une per mezzo delle altre, dando a ciascuna il senso che risulta dall' atto intiero. *Semper in stipulationibus et in cæteris contractibus id sequimur quod actum est, aut si non appareat quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur.* Leg. 34 ff. *de leg. jur.*

Si devono apporre nel contratto quelle che sono d'uso ancorchè non vi sieno espresse. *In contractibus tacite veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

In dubbio, s'interpreta la convenzione contro quello che ha stipulato ed in favore di quello che ha contratta l'obbligazione. *In stipulationibus cum quæritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt.* L. 38, §. 18 ff. *de verb. oblig.*

Per quanto generali che sieno li termini co' quali una convenzione può essere concepita essa non comprende che le cose sulle quali apparisce che le parti si sono proposte di contrattare. *Iniquum est perimi pacto id de quo cogitatum non docetur.* L. 9 ff. *de trans.*

Allorchè in un contratto si espresse un caso ad oggetto di spiegare un'obbligazione, non si presume che siasi voluto con ciò ristringere l'estensione che l'obbligazione riceve di diritto sui casi non espressi. *Quæ dubitationis tollendœ causa contractibus inseruntur, jus commune non laedunt.* L. 81 ff. *de reg. jur.*

Questi assiomi devono essere invariabili come l'equità che li dettò. Essi furono ad un tempo gl' adornamenti ed il fondamento della romana legislazione: devono esser inclusi nel Codice civile.

Degli effetti dell' obbligazione rispetto ai terzi.

Dopo di aver osservato in qual modo devonsi interpretare le obbligazioni, conviene seguirne le conseguenze e gli effetti.

Ciascuno non potendo contrattare che per se stesso, le obbligazioni non devono produr effetto che fra le parti contraenti, e quelli che le rappresentano. Sarebbe ingiusto che un atto al quale una terza persona non concorse, potesse essergli dannoso. *Non debet alii nocere quod inter alios actum est.* L. 10 ff. *de jur.*

Ma colui che contrae de' debiti, obbliga tutte le sue facoltà. Quest'obbligazione sarebbe illusoria se a pregiudizio de' suoi creditori essa negligentasse l'esercizio de' suoi diritti. Devono dunque esser essi ammessi ad agire direttamente. Il loro interesse, e la tema di frode, stabiliscono la loro qualità.

Se il debitore trascurasse di far valere un' eccezione che esclusivamente fu attaccata alla sua persona, essi non potrebbero farla valere. I creditori impugnano la loro azione diretta: essi non rappresentano la persona del debitore.

Conviene ancora, acciocchè i contratti non possino nuocere ai terzi, che i creditori abbino il diritto di attaccare in loro nome gli atti fatti in frode de' loro diritti.

Non si volle frattanto che de' creditori potessero turbare la quiete delle famiglie, attaccando come fraudolenti certi atti che sono necessarj, atti che non sono presunti ignoti, e ne' quali lor si dà soltanto il titolo d' intervenire per difendere i loro diritti. Questi casi sono previsti nel Codice civile. Tal' è quello d' un coerede i di cui creditori possono opporsi a ciò che fosse

proceduto senza il loro intervento alla divisione de' beni della successione che quello raccoglie, ed intervenirvi a loro spese, ma senza avere il diritto di attaccare la divisione allorchè è consumata, a meno che non si avesse agito senza riguardo alle opposizioni ch' egli avesse fatte.

Delle diverse specie di obbligazioni.

Dopo di aver stabilito le condizioni essenziali per la validità delle obbligazioni, dopo di aver dichiarato i loro effetti generali, conviene, entrando in un più dettagliato esame, considerare le principali modificazioni sotto le quali si può formarle.

Non si tratta qui di quelle modificazioni che nel diritto romano dipendevano da formole d'azioni, o ch' erano necessarie per i legami civili: le modificazioni da esaminare sono quelle che sono inerenti alla convenzione, che ne diversificano la natura e gli effetti; ed abbenchè sembri ch' esse si moltiplichino e variino come le convenzioni medesime, ve ne sono nulla ostante molte principali, le di cui regole devono essere stabilite.

Così nella stessa obbligazione si può trovarvi le seguenti modificazioni: essa può esser pura e semplice, o condizionata a' termini, alternativa, solidaria, divisibile o indivibile, sanzionata da una clausola penale.

Delle obbligazioni condizionali.

Vi sono delle condizioni di varie specie. In fatti si può far dipendere un' obbligazione da un avvenimento futuro ed incerto sia tenendolo in sospeso fino a che l'avvenimento accada, ed allora si chiama *condizione sospensiva*, sia risolvendola in caso che l'avvenimento succedi, o non succedi, ed allora è chiamata condizione *risolutoria*.

Vi sono regole comuni a queste due sorta di condizioni.

Dapprima si previdde il caso in cui sarebbe in potere d'una, o dell' altra delle parti contraenti, di far arrivare, o impedire l'avvenimento, dal quale si avesse fatta dipendere l'obbligazione. Questa condizione è chiamata *potestativa*

Se non dipende che dall' azzardo è nominata *casuale*.

Si chiama *mista* se dipende ad un tempo

dalla volontà d'una delle parti contraenti, e della volontà d'un terzo.

Se la condizione dipende da una delle parti contraenti, se essa è padrona di rompere o di mantenere quel vincolo che sembra formato dall' atto, non v'è realmente obbligazione; è nulla.

Se la condizione è impossibile, se contraria ai buoni costumi, se proibita dalla legge, è nulla; è una convenzione fatta sotto una condizione nulla, nè può avere verun effetto.

Questa regola nulla ha di contrario a quella che fu stabilita per le condizioni apposte ai testamenti. La clausola per la quale il testatore dispone, è agli occhi della legge la sua speciale volontà; essa non presume ch' egli abbi realmente voluto farla dipendere da una condizione impossibile, contraria ai buoni costumi, o proibita dalla legge: la condizione non è allora calcolata che qual semplice errore.

In tutte le convenzioni, se la condizione era di non fare una cosa impossibile, questa condizione sarebbe stravagante, ma non impossibile, poichè è l'avvenimento contrario che starebbe fuori della possibilità.

Vi è ancora un caso in cui non si può presumere che la volontà delle parti sia stata di far dipendere la convenzione da una simile condizione.

Le altre regole comuni alle diverse specie di condizioni sono quelle relative al loro adempimento.

Nel diritto romano a tal uopo si fece una suddivisione delle condizioni in *negative*, e *positive* : esse sono dette *positive* se la condizione è che un avvenimento accada: *negative* se la condizione è che un avvenimento non succedi : ma questa distinzione, e le numerose decisioni che vi sono relative, possono simplificarsi riducendole alle seguenti proposizioni.

» Allorchè una obbligazione è contratta
» sotto condizione che un avvenimento ac-
» caderà in un tempo determinato, è pre-
» sunta svanita questa condizione allorchè
» il tempo è spirato senza che sia successo
» l'avvenimento. Se non è fissato il termine
» la condizione può sempre esser verificata:
» ed essa non è reputata svanita, che allor-
» quando è certo che l'avvenimento non
» succederà.

» Allorchè un' obbligazione è contratta
» sotto condizione che un avvenimento non
» accaderà in un tempo determinato, è ve-
» rificata tal condizione allorchè spirò il
» termine stabilito senza che l'avvenimento
» accada; essa lo è egualmente se, prima
» del termine, è certo che non succederà,
» e se non vi è fissazione di tempo, la
» condizione non è riputata compita, che
» allorquando è certo che l'avvenimento non
» succederà. »

Se è il debitore, che si è obbligato sotto condizione, che ne impedì l'adempimento, ei deve un'indennizzazione il di cui effetto è uguale come se la condizione fosse stata adempita.

Si tolsero egualmente le sottigliezze scolastiche sulla maniera con cui devono esser adempite le condizioni.

Devono esserlo *ad literam* dell'obbligazione *in forma specifica*? Possono esserlo per *æquipollens et pro subjecta materia?* A tal riguardo altra regola generale non vi può essere che la ricerca dell'intenzione delle parti; conviene che ogni condizione si adempia nella maniera in cui le parti han-

no verosimilmente voluto, ed inteso che lo sia.

Così risulta dalla regola secondo la quale si contratta per se, e pei suoi eredi, che le condizioni degl' atti fra vivi possono essere adempite dopo la morte di quello a profitto del quale evvi l'obbligazione.

È altrimenti di quello che lega: ei non ha in vista che la persona del legatario; donde nasce che se, prima dell'adempimento della condizione, il testatore muore, il legatario non ha ancora diritto: se in questo caso è il legatario che muore, il suo erede nulla ha da pretendere poichè il legato essendo personale non può essergli trasmesso che in quanto fosse stato passato nelle mani del legatario.

Un contratto per essere soggetto ad una condizione è eguale ad un obbligo la di cui condizione non è che una modificazione. È dunque giusto che il suo effetto rimonti al giorno in cui fu contratto, allorchè la condizione fu compita *in stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus*. L. 18 ff. *de reg. jur.* Questa regola diviene un motivo, onde quello a di cui profitto è condizionale

zionale l'obbligazione, possi, prima che si compia la condizione, far tutti gl'atti conservatorj del suo diritto.

Della condizione sospensiva.

Le regole particolari alle condizioni sospensive, ed alle condizioni resolutive non sono che deduzioni di questi principj generali.

Così rispetto alla condizione che le parti intesero far dipendere da un avvenimento futuro ed incerto, essa non produce effetto che dopo l'avvenimento; ma l'effetto ch'essa produce allora, rimonta al momento dell' obbligazione.

Se per fallo li contraenti avessero creduto futuro ed incerto un avvenimento digià esistente, ma a loro ignoto, la modificazione che avessero avuta l'intenzione di fare alla loro obbligazione, si troverebbe adempita. Per conseguenza sarebbe valevole, e dovrebbe avere *ipso facto* la sua esecuzione.

L' obbligazione sotto una condizione sospensiva non essendo perfetta che coll'adempimento di questa condizione, ne risulta che

prima dell' adempimento la proprietà della cosa, che è la materia dell' obbligazione, non è trasportata, e che in tal guisa resta a rischio del debitore.

Se adunque questa cosa è intieramente perita senza sua colpa, ei non può più avervi obbligazione, anche allorchè la condizione si adempisse; poichè non può esservi obbligazione senza che una cosa non ne formi il soggetto.

La legge romana (8 *ff. de peric. et com. rei vend.*) decideva che se innanzi che si adempisse la condizione vi fosse diminuzione o deterioramento della cosa senza colpa del debitore, il creditore doveva soffrirlo, egualmente che goduto avrebbe l' aumento se ne sopraggiugneva.

Questa decisione punto non si accorda col principio secondo il quale, nel caso della condizione sospensiva, non vi è trasporto di proprietà. Deve essere a rischio del debitore ancor proprietario se la cosa diminuisce o deteriora, per la ragione stessa che a suo rischio perirebbe. Ecco solo la distinzione a cui conduce l' equità.

Se il debitore non ha colpa, il creditore

deve avere la scelta, o di sciogliere l'obbligazione, o di esigere la cosa nello stato in cui si trova, ma senza poter chiedere diminuzione di prezzo: dev' essere altrimenti se il debitore ha colpa; allora il creditore dev' essere autorizzato a sciogliere l'obbligazione o ad esigere la cosa nello stato in cui si trova, più il risarcimento de' danni ed interessi.

Non si può argomentare contro questa decisione da ciò che il creditore profitterebbe dagli aumenti che sorvenirebbero. Il debitore che anche sotto una condizione sospensiva si obbligò a dare una cosa, da ciò pure si presume aver egli rinunziato agli aumenti accessorj per il caso in cui si compirebbe la condizione.

Della condizione resolutiva.

L' intenzione de' contraenti, allorchè stipulano una condizione resolutiva è, che questa condizione allorchè si adempia, formi la revoca dell'obbligazione, e che rimetti le cose nello stato medesimo come se mai si avesse contrattato.

L'esecuzione dell' obbligazione non è so-

spesa per questa condizione; ne risulta solo che il creditore è obbligato di rendere ciocchè ha ricevuto, allorchè in progresso la condizione resolutiva si adempia.

Ne' contratti sinallagmatici, ciascheduna delle parti si presume non sia obbligata che sotto una condizione resolutiva, nel caso in cui l'altra parte non soddisfacesse a quest' obbligo.

Ma la parte che può reclamare l'effetto di questa condizione dev' esser nel tempo stesso autorizzata a costringere l'altra co' mezzi di diritto, all' adempimento della convenzione: è allora necessario ch'essa ricorri ai tribunali; ed allora pure che la condizione resolutiva sarà formalmente stipulata, converrà sempre provarne l'inesecuzione, verificarne le cause, distinguerle da quelle d'un semplice ritardo, e nell' esame di queste cause, può esservene di sì favorevoli che il giudice si trovi obbligato dall' equità ad accordare una dilazione.

Delle obbligazioni a tempo determinato.

In un' obbligazione, il termine non differisce dalla condizione, in quanto che non

ne sospende l'obbligazione di cui solo ne ritarda l'esecuzione.

Allorchè si dice *che colui che ha un termine non deve niente*, è solo in quel senso che questo debitore non può esser domandato giudizialmente innanzi che spiri il termine: ma l'obbligazione esiste, e se fu fatta prima della scadenza del termine, il debitore ha liberamente, e con pontualità soddisfatto al suo impegno: non sarebbe giusto di autorizzarlo a domandarne la ripetizione per non pagarlo che alla scadenza.

Il creditore non può rifiutare il pagamento prima del tempo determinato: di fatti si presume che questa sia una facilità accordata al debitore. Ma tale presunzione dee cessare allorchè risulti dalla stipulazione o da circostanze, che il termine fu stabilito egualmente a benefizio del debitore. Questa regola, che il corso variabile della carta monetata ha soventi volte fatta applicare, è una di quelle stabilite dal diritto romano. *(L. 17 ff. de reg. jur.)*

Non si può dedurre dalla stipulazione d'un termine, che il debitore possi alterare

la sua obbligazione, e sarebbe alterata, se lui avesse diminuite le cauzioni date in forza del contratto. Su questo fatto, come su tutte le clausole de' contratti l'equità guiderà il giudice; ma è evidente che in caso di fallimento, il debitore non può più esser autorizzato a reclamare il benefizio del termine.

Delle obbligazioni alternative.

Un' obbligazione può esser alternativa, e questa modificazione è del numero di quelle che sono suscettibili di regole particolari.

Un' obbligazione è alternativa allorchè qualcuno si obbliga a dare o fare una, o un' altra cosa, di maniera che soddisfacendo ad una d'esse, n'è interamente libero.

Se la scelta dell' una delle cose promesse non fu espressamente riservata al creditore, si presume che la scelta sia lasciata al debitore; questo può invocare la regola secondo la quale ciocchè in un contratto è incerto, devesi interpretare a favor di quello che deve; ma non vi può esser dubbio circa il debitore che promise una delle cose ne resti libero offrendone parte d'una, e

parte d'un' altra. Questo non si chiamerebbe interpretare la convenzione, sarebbe un cambiarla.

Se una delle due cose promesse non era suscettibile d'esser l'oggetto dell' obbligazione contratta, a tale obbligazione non resterebbe che un oggetto solo; e fin d'allora essa sarebbe pura e semplice. Il debitore non potrà eccezionare che contava su una cosa che non esisteva. Se risguardò come potendo esserlo un oggetto dell' obbligazione ciocchè non era suscettibile, questo è un fatto che non può conteggiarsi al creditore, a meno che per parte di questo non vi sii frode.

Allorchè l'una o l'altra delle due cose fu promessa, vi sarà incertezza su quella che sarà rilasciata al creditore, e da tale incertezza risulta che veruna proprietà non è trasmessa al creditore che col pagamento d'una delle cose. Fino allora questa proprietà resta in ispecialità del debitore, e conseguentemente a suo rischio.

Se una delle cose, o se le due cose deperiscono, conviene distinguere il caso in cui sia dal silenzio dell' atto, sia per con-

venzione, il debitore ha la scelta, ed il caso in cui questa scelta fu riservata al creditore.

Nella prima ipotesi, quella in cui il debitore ha la scelta, se una delle due cose perisse, o non può più essere consegnata, l'obbligazione diventa pura e semplice, e non ha più per oggetto che la cosa esistente. Ne risulta che in tal caso, ei non deve offrire il prezzo della cosa in deperimento, in luogo di quella ch' esiste, e reciprocamente il creditore non potrà pretendere che invece della cosa esistente, gli si dasse quello della cosa deperita; questa pretensione non sarebbe fondata, allorquando anche la perdita d'una di queste cose fosse successa per colpa del debitore, giacchè questi avendo la scelta, il creditore non può, anche in questo caso, lamentarsi di ciò che l'obbligazione, d'alternativa com' era, sia divenuta pura e semplice.

Se, allorchè il debitore ha la scelta, le due cose sono perite, è pure indifferente che questo debitore abbi mancato rispetto ad una d'esse, od anche rispetto a tutte due, poichè risulta egualmente dall'esser divenuta l'obbligazione pura, e semplice in forza

della perdita della prima cosa, il debitore deve pagarne il prezzo di quella che perì l'ultima, come avrebbe dovuto pagarla se non fosse perita.

Il debitore deve allora pagare il prezzo della cosa ch'è perita l'ultima nel caso ancora in cui non avesse commesso mancanza rispetto a questa, ma soltanto rispetto a quella ch'è perita la prima, poichè tal mancanza pregiudicherebbe evidentemente il creditore, se essendo perita questa seconda non avesse alcun regresso. Dando a questo il prezzo dell'ultima cosa perita, si mantiene ad un tratto la regola secondo la quale la convenzione di alternativa ch'era, è divenuta pura, e semplice; regola che rende ciascuno responsabile di sua mancanza.

Allorchè il creditore, essendosi riservata la scelta si trova nel caso in cui una delle cose soltanto è perita, conviene esaminare, se ciò accadde per colpa, o senza colpa del debitore.

Se il debitore non ha colpa, e l'avrebbe se fosse in mora, il creditore dev'avere la cosa che resta. Non può reclamare il prezzo di quella che è perita perchè cessò d'esser

l'oggetto dell' obbligazione, senza che il debitore abbi mancato alla buona fede.

Se questi ha colpa, il creditore ha diritto di domandare sia la cosa che resta come l'oggetto diretto dell' obbligazione, sia il prezzo della cosa perita come la giusta indennità della mancanza del debitore.

Allorchè le due cose son perite, e che il debitore ha mancanza, sia rispetto a tutte due, sialo ad una d'esse, il creditore può chiedere il prezzo dell' una, o dell'altra, a sua scelta. Il motivo è che in questo caso medesimo in cui il debitore non è in mancanza che rispetto ad una delle cose, deve rispondere delle conseguenze che tal sua colpa indusse a privare il creditore della scelta fra le due cose, e questa indennizzazione deve consistere nella scelta lasciata al creditore di domandare il prezzo d'una, o dell' altra cosa perita.

In tutti i casi, sia che il debitore abbi la scelta, o che la sia riservata al creditore se le due cose son perite senza colpa del primo, l'obbligazione è estinta, seguendo i principj che verranno più abbasso spiegati.

I principj stessi si applicano ai casi in

cui vi sien più cose comprese nell'obbligazione alternativa.

Delle obbligazioni solidarie.

Una quarta modificazione dell'obbligazioni è la solidarietà, sia rispetto ai creditori, lo sia dalla parte de' debitori.

Della solidarietà fra creditori.

Allorchè qualcuno è obbligato per una medesima cosa verso più persone, ciascuna d'esse non è creditrice che per la sua tangente; tal è l'ordinario effetto di simile obbligazione. Ma se, per clausola particolare, il titolo dà a ciascuno di questi concreditori il diritto di domandare il pagamento della totalità del credito, di maniera che, il pagamento intero fatto ad uno d'essi, il debitore sia sollevato verso gl'altri, vi è *solidarietà di obbligazione.* Questi creditori son nominati in diritto *correi stipulandi.*

Tal facoltà data a ciascuno de' creditori di chiedere il totale pagamento e la convenzione che avessero fatta nel tempo stesso di dividere fra essi il benefizio dell'obbligazione, non hanno niente d'incompatibile.

Se il debitore sarà obbligato al pagamendo da uno de' creditori, ei perderà la facoltà di pagare all'altro. Questo debitore non potrà, per suo difetto, turbare il diritto del creditore che ha domandato in giudizio, e quel creditore che avrà fatta il secondo la sua domanda, non potrà prevalersi di un diritto di cui l'altro sarà già in una specie di possesso, attese le sue domande giudiziali.

Sembra che ciascuno de' creditori potendo esigere tutto il debito, si debba conchiudere da questo diritto che vi è pur quello di far quietanza al debitore. Si dice per tale opinione che il pagamento del debito è nel numero de' mezzi di liberazione, che ciascun creditore sembrerà esser rispetto al debitore, come se fosse l'unico creditore che converrà, perchè non potesse usare del diritto di far quittanza, che questo diritto fosse eccettuato nell'obbligazione, e che d'altronde il creditore solidario potendo ricevere il pagamento, gli è sempre facile di dar quittanza d'un pagamento che non sarebbe reale; in una parola che i concreditori seguono rispettivamente la lor fede.

Tali ragioni furono adottate dalla legge romana. *Leg.* 2, *ff. de duobus rei.*

Ma questa decisione parve poco conforme all' equità, e favorevolissima alla mala fede.

Si deve seguire l'intenzione presunta delle parti. Ciascun creditore solidario ha diritto d' eseguire il contratto. Il pagamento del debito è cosa diversa dall' esecuzione; questo è formare un contratto di beneficenza di un contratto interessato. Questo è un atto di liberalità personale a quello che fa la quietanza; non può esser liberale che di ciò che gli spetta. Se è benefico verso il debitore, non dev'esser malefico verso i suoi creditori, che senza l' intero pagamento avrebbero avuta azione contro questo debitore. Una volontà non è generosa che allorquando non è nocevole, ed allorchè ha questo ultimo carattere l'equità la rigetta; essa ne concepisce sospetti di frode. Se il concreditore rilascia una quietanza, il contratto gli ha accordato il diritto di ricevere, e per conseguenza quello di dar quietanza. Questa è l'esecuzione diretta e naturale del contratto, ed a questo riguardo solo, che i suoi concreditori hanno seguita la sua fede. Starebbe ad essi il provare che la quietanza

non è che un atto simulato, e che il concreditore ha fatto contro il suo diritto la rimessa del debito.

Circa a tutti gli atti conservatorj colui che può ricevere il pagamento intiero del debito, può per la ragion stessa fare gli atti proprj a conservarlo. Così ogni atto che interrompe la prescrizione rispetto ad uno de' concreditori, reca profitto agli altri.

Della solidarietà fra debitori.

La specie più comune di solidarietà, è quella di molti condebitori verso il loro comune creditore; v'è solidarietà per parte de' condebitori allorchè sono obbligati ad una stessa cosa, di maniera che ciascun possa essere costretto per la totalità come se fosse solo debitore, e che il pagamento fatto da un solo liberi gli altri verso il creditore. In diritto questi condebitori sono nomati *correi debendi.*

Non basta che l'obbligazione sia contratta verso lo stesso creditore, conviene ch' essa abbi per oggetto una stessa cosa; se molti erano obbligati a delle cose differenti verso la stessa persona, ciascuno di questi debi-

tori sarebbe separatamente obbligato per la cosa che sarebbe l'oggetto della sua obbligazione; essi più non sarebbero condebitori.

Ma allorchè molti debitori devono una stessa cosa, essi sono egualmente condebitori, abbenchè l'obbligazione di ciascuno d'essi sia stata contratta con delle modificazioni differenti; tal sarebbe il caso in cui uno d'essi non fosse obbligato che condizionatamente, o a termine, mentre che l'obbligazione dell'altra parte sarebbe pura, e semplice, e senza tempo determinato. Basta che in una, o nell'altra maniera, il creditore abbi il diritto di esigere da uno solo de' debitori la totalità del debito perchè vi sii solidarietà; ma non può esigere che ciascun condebitore paghi il debito altrimenti di quello fu convenuto con lui.

Le eccezioni che risultano dalla natura stessa della obbligazione sono comuni a tutti i condebitori, ma le eccezioni personali ad un d'essi, non possono esser opposte dagli altri. Questa è ancora una delle conseguenze di ciò che ognun d'essi è tenuto di fare nella maniera con cui si è obbligato.

L'obbligazione solidaria non deve presu-

mersi: allorchè molti debitori s'obbligano ad una stessa cosa verso la medesima persona, senz' esprimere la solidarietà, la obbligazione si trova compiuta col pagamento che ciascuno fa della sua tangente: esigere da un solo la totalità, è supporre un'obbligazione di più, ed allor anche che a tal riguardo vi fosse del dubbio, si vidde che l'interpretazione dev' esser in favore del debitore.

Lo sarebbe altrimenti, se si trattasse di obbligazioni per le quali la solidarietà fosse pronunziata dalla legge. Così fu pronunziato dall'*ordinanza del* 1673 *tit.* 4, *art.* 7 fra associati in fatto di commercio, e dalle leggi criminali contro coloro che sono condannati per lo stesso delitto ec.

Ciascuno de' condebitori essendo astretto per la totalità del debito, come se solo si fosse obbligato, ne risulta che il creditore può dirigersi a quello de' debitori che lui vuol scegliere, senza che questo possi, offrendo la sua porzione, dimandare che il creditore sia obbligato ad esercitare la sua azione contro gli altri per la loro rispettiva tangente. La clausola di rinunzia al benefi-

zio

zio di divisione, ch' è di stile negli atti de' notari, suppone un diritto che punto non esiste.

Non solo il creditore non è costretto ad accedere alla domanda di divisione, ma ancora nel caso istesso in cui facesse degl'atti contro uno, o più de' suoi condebitori, non si presume ch' egli abbia rinunciato al suo diritto di esercitarne di consimili, e per la totalità contro gl' altri fino a che sia del tutto pagato.

Il creditore che interrompe la prescrizione rispetto ad uno de' condebitori, conserva il suo diritto non solo alla totalità del debito, ma ancora alla solidarietà. Non vi è allora atto conservatorio a farsi contro gli altri debitori. Agindo contro uno di essi, usa del suo diritto contro tutti; veruno non può prevalersi della prescrizione.

È per il motivo stesso che quando il creditore dà una domanda d'interessi contro uno de' debitori solidarj, quest' interessi gli sono computati in giudizio per la totalità del debito, e fin d'allora è come se la domanda fosse fatta contro tutti.

Il creditore che ha il diritto di esigere la totalità da ciascuno condebitore come se questo vi fosse in ispezialità obbligato, si deve ancora concludere che se la cosa perì per difetto o essendo in mora uno de' debitori solidarj, i condebitori non sono sollevati dall'obbligazione di pagare il prezzo della cosa. Il difetto del condebitore non può esser per gl' altri un mezzo di liberazione.

Ma egualmente, dall'esser ciascun d'essi costretto come se si fosse solo obbligato per il tutto, non si può dedurre che si sia impegnato al risarcimento de' danni ed interessi ai quali vi sarebbe luogo avendo colpa, od essendo in mora uno de' condebitori. Questi danni ed interessi sono la pena d'una colpa che è personale. Se la colpa dell'uno de' debitori non può sollevare gli altri, egli non può, per la stessa ragion di equità, aggravarne la lor sorte.

Difficoltà abbastanza frequenti sonosi fin quì insorte, sui diversi casi in cui si presume che il creditore abbi rinunziato al suo diritto di solidarietà.

Si deve ammettere come regola generale

che tale rinunzia debba esser provata o letteralmente, o per lo meno da un fatto abbastanza positivo acciocchè non possi insorgere un dubbio ragionevole sull'intenzione del creditore.

L'uno de' debitori diventa ei erede unico del creditore, o il creditore, diviene l'unico erede d'uno de' debitori? La confusione de' diritti che agisce per la loro riunione sulla persona medesima, non deve applicarsi in questi due casi, che alla parte del debitore. Si deve dire di tal confusione colla legge romana: *Magis personam, debitoris eximit ad obbligatione, quam extinguit obbligationem.*

Se il creditore acconsente alla divisione del debito, rispetto ad uno de' debitori, deve presumersi che abbia rinunciato alla solidarietà, rispetto agl'altri?

Non vi può esser dubbio, se nella quietanza, il creditore fece la riserva della solidarietà, o se anche riservò i suoi diritti in generale, poichè in quest'ultimo caso, il diritto di solidarietà vi si trova compreso.

Ma se non vi è riserva, la questione può presentarsi sotto due rapporti, di cui uno

è fra il creditore ed il condebitore, e l'altro fra il creditore, e gl' altri condebitori.

Si presume mai che il creditore abbi rinunziato alla sua azione solidaria rispetto al condebitore, dal quale ha ricevuto una somma eguale alla porzione di cui era obbligato allorchè la quittanza non spiega che è *per la parte* del condebitore? Diverse erano le opinioni a tal riguardo. Si preferì quella che mantiene la solidarietà. Il creditore aveva diritto al pagamento intiero. Risulta senza dubbio una presunzione contro lui, dall' esser la parte ricevuta, eguale a quella del condebitore; ma risulta anche in suo favore un' altra presunzione, dal non contenere alcuna espressione del creditore di rinunzia al suo diritto, ed allora la massima che veruno non è facilmente presunto rinunziare al suo diritto, deve vincerla.

Ma da queste espressioni, *per sua parte* impiegate nella quietanza, nella romana legge a ragione si concluse, che il condebitore era stato riconosciuto com' essendo debitore da una parte, e fin d'allora come non essendo più debitore solidario.

Si vidde in una quietanza in quella guisa

concepita una convenzione che rende perfetto il concorso del creditore che rilascia quietanza, e del debitore che la riceve.

È per quest'ultimo riflesso che non si risguarda il creditore come essendo legato dalla domanda che per la sua parte avesse fatta contro uno de' condebitori, se questo non si arrese alla domanda, o se non sortì sentenza di condanna.

Allorchè sonovi più di due condebitori solidarj, che a favore d'un d'essi, assentì alla divisione del debito, sia ricevendo colla dichiarazione *per la sua parte*, sialo altrimenti, si presume egli aver lui rinunziato alla solidarietà contro gli altri? Anche su ciò divise erano le opinioni.

Si dice per li condebitori che la divisione del debito senza riserva è un fatto positivo, e che la rinunzia alla solidarietà si trova provata tanto per questo fatto in se stesso, quanto per le conseguenze.

Per il fatto, poichè è direttamente contraria al diritto di solidarietà. Se, quando si agisce contro uno de' condebitori, comune è la lor sorte, l'equità non chiede essa che profittino reciprocamente della liberazione data ad un d'essi?

Per le circostanze di questo fatto, che sarebbero di cangiare il contratto, ciocchè al creditore non è permesso.

Infatti, se fra i condebitori ve ne sono d'insolventi, gli altri pagano per contributo fra loro la parte di quelli che non pagano. Se, nonostante la divisione del debito, rispetto ad un d'essi si volesse ancora far cadere sugli altri la solidarietà, almeno tale rispettivo regresso dovrà esser loro conservato.

Convien dunque o che il creditore lui stesso rimanghi responsabile delle insolvenze a ragguaglio della porzione del debitore che ne fu sollevato; ma non si può presumere ch' egli abbi inteso dividendo il suo debito, esporsi a questi rischj.

O il riparto del contributo per le porzioni degl' insolventi deve continuare a gravitar sul condebitore, rispetto al quale il debito fu diviso: frattanto questo condebitore ha uno sgravio puro e semplice, ed in qual modo non ammettere l' eccezione che porterebbe di non esservi contro lui veruna riserva?

Partono da due principj che sono giusti

gli autori che sostengono l'opinione favorevole al creditore.

Il primo è che la rinunzia ad un diritto non può stabilirsi per presunzione. Sostengono che dal fatto della divisione del debito non risulta rinunzia espressa; che non è un atto che distrugga il diritto di solidarietà, poichè il creditore che poteva esigere dal debitore la totalità, con più forte ragione poteva non esigere che la parte del condebitore: che le convenzioni non possono far acquistare diritto che alle parti fra le quali esse si frappongono; che la condiscendenza di un creditore per uno de' suoi debitori, non deve pregiudicarlo rispetto agli altri, e che se così non fosse, verun creditore non vorrebbe esser vittima della sua compiacenza; che non si vederebbero più esempj di condebitori sollevati di solidarietà.

Il secondo principio di cui si parla a favore del creditore è, che l'obbligazine contratta solidariamente verso lui si divide *ipso jure* fra i debitori che non sono obbligati fra loro che ciascuno per la lor parte e porzione.

Sia che de' condebitori abbino contratta l'obbligazione solidaria mediante l'istesso contratto, o che ciò sia per atti differenti, reclama l'equità che il condebitore che paga la parte intera, abbi regresso verso i suoi condebitori. Ciascuno si è obbligato a pagare la totalità al creditore, veruno si è obbligato a pagare per gli altri. Fra tutti i condebitori esiste un legame di diritto che al creditore non è permesso di spezzarlo, e se divide il debito rispetto ai condebitori, non si deve arguire che abbi turbato il respettivo regresso de' condebitori fra loro. La divisione del debito non potè esser assentita, nè accettata che salvo il diritto altrui; così il condebitore sollevato di solidarietà verso il creditore, dovette contare che gli restava ancora a compiere un' obbligazione rispetto a' suoi condebitori nel caso d'insolvenza di qualcun di loro.

Li condebitori, contro i quali il creditore vuole dopo questa divisione del debito esercitare la solidarietà, non devono lagnarsi poichè tal diritto, invece d'esser esercitato per la totalità, come lo sarebbe stato se non vi fosse un condebitore sollevato, non

potrebbe più esserlo che dedotta la porzione di questo condebitore, di cui più non hanno a temere l'insolvenza.

Queste considerazioni a favore del creditore hanno prevalso, e per la loro precisione di principj, e perchè i creditori più facilmente s'indurranno a dividere le obbligazioni solidarie, ciocchè può avere una felice influenza su stabilimenti di ogni genere ai quali il debito solidario di quello che vorrebbe formarlo, potrebbe porvi ostacolo.

È regolato in modo che nulla ostante all' obbligazione del debito fatto senza riserva rispetto ad uno de' condebitori, il creditore conserverà l'azione solidaria contro gli altri, e che nel caso d'insolvenza di uno o più condebitori non sollevati, la parte degl' insolventi sarà per contributo ripartita fra tutti i debitori, ancor fra quelli anteriormente sollevati dalla solidarietà.

Il regresso de' condebitori fra loro, sia allorquando uno d'essi pagò la totalità, sia allorquando ve ne sono d'insolventi, non può esser per atto solidario. La solidarietà non dev' estendersi al di là di ciò che è es-

presso per la convenzione; ed allor anco che il debitore che pagò la totalità è surrogato in tutti i diritti del creditore, non può esser ammesso ad esercitare quello della solidarietà, perchè allora vi sarebbe un' unione di azioni reciproche il di cui risultato sarebbe che nessuno pagherebbe se non se col ragguaglio di ciò che partecipò al momento del debito.

Allorchè il creditore ricevè separatamente e senza riserva la porzione di uno de' condebitori ne' frutti maturati, o negl' interessi del debito, la *solidarietà* rispetto a questo debitore non è finita che per i frutti, ed interessi scaduti, e non già per quelli a scadere, nè per il capitale. Una convenzione non dev' estendersi al di là del suo oggetto.

Se nullameno il pagamento diviso degl' interessi e frutti, fosse stato continuato pel periodo di dieci anni consecutivi, tale deroga all' esercizio di questa parte di diritto di solidarietà, deve far supporre che il creditore v'abbi rinunziato per l'avvenire: e si deve concludere che il debito fu diviso anche per il capitale; di fatti gl' interessi rappresentano il capitale dovuto; non sarebbe

conseguente di supporre che il creditore avesse rinunziato a non esigere che gl'interessi rappresentanti una parte del capitale, e che avesse inteso di conservare contro questo debitore la sua azione per la totalità del capitale.

Delle obbligazioni divisibili ed indivisibili.

Si dà il nome di divisibile ad un' obbligazione, allorquando ha per oggetto una cosa che nella sua tradizione, o un fatto che nella sua esecuzione, è suscettibile ad esser diviso. L'obbligazione è nomata indivisibile, se il suo oggetto non può dividersi.

La divisione di cui una cosa è suscettibile, è *reale* o *intellettuale.*

È *reale* se si tratta di cosa che, come un pezzo di terra, puossi realmente dividere in più parti.

È *intellettuale* se si tratta d'un semplice diritto; tale sarebbe il diritto indiviso che avrebbe un coerede in un effetto qualunque di un' eredità; un simile diritto è messo nel numero delle cose divisibili, perchè consiste in una quotità suscettibile di suddivisione. Conviene anche osservare che un

diritto indiviso può egualmente suddividersi, sia che si applichi ad una cosa realmente divisibile, sia pure che si applichi ad una cosa che in se stessa è indivisibile.

Vi sono delle leggi che sono suscettibili di divisione intellettuale: tali sono molte specie di servitù.

Ma allorquando una cosa od un fatto sarà suscettibile di divisione; se nell' intenzione delle parti la sua esecuzione non dev'essere parziale, l'obbligazione dev' essere risguardata come indivisibile: tale sarebbe quella di fabbricare una casa; tal sarebbe l' obbligazione di dare una cosa che divisa non sarebbe più atta alla sua destinazione.

Degli effetti dell' obbligazione divisibile.

Le questioni che possono nascere dall'essere un'obbligazione divisibile o indivisibile, non possono insorgere fra le stesse persone che hanno contratto. Ogni obbligazione, quella pure che sarà suscettibile di divisione, dev' eseguirsi fra il creditore ed il debitore come se fosse indivisibile.

Gli effetti della divisibilità, o dell' indivisibilità che esigono regole speciali, non

concernono che gl' eredi del debitore, o quelli del creditore.

Se l'obbligazione è divisibile, gl' eredi del creditore non possono ripetere il debito che per le porzioni loro spettanti, come rappresentanti il creditore; e reciprocamente gl' eredi del debitore non sono obbligati di pagarlo che pro-rata delle loro porzioni come rappresentanti il debitore.

Ma può esservi d'altronde delle cause particolari che impediscano che gli eredi del debitore possino opporre al creditore la regola generale della divisione del debito fra loro, abbenchè l'obbligazione sia divisibile.

In tal modo allorchè il debito è ipotecario, risulta da questa obbligazione una doppia azione; l'azione personale che si divide fra eredi, e l'azione fondata sull'ipoteca, dietro la quale l'immobile divenne la cauzione indivisibile in qualunque mano che si trovi.

Se il debito è di un corpo determinato che sia stato compreso nella porzione di uno degli eredi, il creditore ha il diritto di esigerlo da questi per intero; se si addrizzasse agli altri eredi, converrebbe che

essi si rivolgessero verso il coerede che ne fosse il possessore. Questo sarebbe un vizioso giro d' azioni.

Se si tratta di un debito alternativo di cose a scelta del creditore, e di cui l' una sia indivisibile, gli eredi non saprebbero reclamare una divisione che sarebbe contraria al diritto che il creditore ha di scegliere, o alla scelta che avesse fatta.

Se l' uno degli eredi è incaricato solo dell' esecuzione in forza del titolo di obbligazione, o per titolo posteriore, la volontà ch' ebbe il debitore di dispensare il suo creditore d' una incomoda divisione, dev' essere rispettata.

Finalmente, se risulta, sia dalla natura dell' obbligo, sia dalla cosa che ne forma l' oggetto, sia dal fine propostosi nel contratto, che l' intenzione delle parti sia stata che il debito non possi pagarsi parzialmente, gli eredi del debitore non possono sottrarsi a quest' obbligazione col domandarne la divisione.

Quello fra gli eredi che in questi diversi casi pagò più che non ebbe come erede, ha il suo regresso, come è di diritto, verso

i suoi coeredi, poichè non è l' obbligazione, ma solo il pagamento che stette a suo carico.

Allorchè la cosa divisibile perisce per colpa d'uno degli eredi, questo è obbligato dell' intera indennizzazione al creditore, salvo il regresso verso i coeredi. Questi sono sollevati, come lo sarebbe stato il morto in forza di deperimento della cosa seguito senza sua colpa. Ogni erede è obbligato per li fatti del morto, ma non lo è per quelli de' suoi coeredi.

Gli effetti della divisione del debito fra coeredi diverrebbero sempre più sensibili, osservando che la riunione delle parti sia degli eredi del creditore, sia di quelli del debitore, in una sola testa, leva la proprietà di pagare il debito in parte. Il motivo è che nonostante la divisione fra gli eredi, non vi è frattanto che un' obbligazione; e conseguentemente se prima del pagamento non si trova che un solo debitore, o un solo creditore del debito, la causa della divisione più non esiste.

Degli effetti dell' obbligazione indivisibile:

Un' obbligazione indivisibile essendo quella d'una cosa, o d'un fatto che non è suscettibile di divisione nè reale, nè intellettuale, una simile obbligazione non può esser parzialmente compita. Di modo che qualunque n'è obbligato, lo è per la totalità. Allorquando fu contratta da molti, veruno può opporre che non abbi avuta solidarietà stipulata; gli eredi del debitore, non possono por in campo che non gli succedono che per porzione; gli eredi di ogni erede non potranno nemmeno in questo caso, opporre tal circostanza, come potrebbero farlo, se l'obbligazione fosse solidaria senz' esser indivisibile.

Per la stessa ragione che qualunque che sii impegnato nell' obbligazione indivisibile deve compirla interamente, ciascuno ha pure diritto ad una cosa indivisibile per esigerla in totalità. Così ognuno degl' eredi del creditore ha questo diritto contro il debitore.

Ma conviene osservare che se per la natura dell' oggetto indivisibile, uno degli eredi del creditore può esigerlo in intiero

non

non ha egli solo il diritto alla proprietà. Similmente in caso d'inesecuzione il risarcimento de' danni ed interessi che sono divisibili non gli sarà dovuto per intero.

Risulta ancora dal non aver il coerede lui solo il diritto alla proprietà, che non può da solo nè far pagamento del debito, nè ricevere il prezzo in luogo della cosa, e che in questi due casi l'altro coerede che non ha potuto esser spogliato del suo diritto, può esercitarlo col domandare la cosa intera al debitore, previsto il caso che renda conto a questo debitore del valore, o del prezzo della cosa fino alla concorrenza della porzione del coerede che ne fece il pagamento, o che ne ricevè il prezzo; egli è in tal guisa che tutti i diritti tanto quelli de' coeredi del creditore che quelli del debitore, possono conciliarsi con equità.

Siccome ogni coerede del creditore non è proprietario della totalità, così pure ogni coerede non deve la totalità, abbenchè non possi pagare parzialmente. I diritti del creditore, e quelli del coerede chiamato in giudizio saranno anche conciliati, accordando a questi, se lo domanda, un termine

per agire contro i suoi coeredi. Se il debito è di natura da non poter esser pagato che dall' erede chiamato in giudizio, la sentenza contro lui solo non sarà punto differita. Avrà solo il suo regresso d' indennità contro i suoi coeredi.

Se l' obbligazione era di natura da non poter essere soddisfatta che da tutti congiuntamente, è fuor di dubbio che l'azione non potrà esser diretta contro un solo.

Delle obbligazioni con cause penali.

Ci resta a considerare nelle obbligazioni un' ultima specie di modificazione, qual è la causa penale.

Così si chiama la clausola colla quale una persona, per assicurare che la sua obbligazione sarà eseguita, si obbliga a qualche cosa nel caso d'ineseeuzione. La clausola penale non è dunque che un accessorio dell' obbligazione principale.

Così la nullità dell' obbligazione principale deve trar seco quella della clausola penale; in luogo che la nullità della clausola penale non attrae quella dell' obbligazione principale.

Lo scopo che ci si propone per una clausola penale è di assicurarne l'esecuzione dell' obbligazion principale. Il creditore deve dunque avere il diritto, o di domandare la pena stipulata contro il debitore che è in mora, o di fare i suoi atti per l'esecuzione principale.

La pena stipulata è il compenso de' danni ed interessi risultanti dall' inesecuzione dell' obbligazione principale. Così il creditore non può domandare, e l'esecuzione dell' obbligazione principale, e la pena.

Se la pena non fosse stata stipulata che in forza di ritardo, essa sarebbe l'estimazione de' danni ed interessi procedenti da questo ritardo: il creditore potrà domandare e la cosa principale, e la pena.

Secondo le romane leggi s'incorreva sempre nella pena in forza della scadenza del termine. I nostri usi avevano modificato questo rigore: in parte furono conservati. Così nelle obbligazioni a tempo determinato, come in quelle che non lo sono, la pena non s'incorre, che allorquando quello che si è obbligato è in mora. È allor solo che la colpa di cui deve subirne la pena è de-

cisa. Ma sarà calcolato com' essendo in mora dalla sola scadenza del termine se così fu stipulato.

Allorchè la clausola penale è aggiunta all' obbligazione di non fare una cosa, la pena è dovuta subitocchè, contro l'accordo, la cosa fu fatta. La prova della mancanza sta allora nella cosa medesima. La pena stipulata da' contraenti, forma legge fra loro. Il creditore non deve esser ammesso a dire che questa pena è insufficiente, nè il debitore a pretendere ch'è eccessiva. Qual sarebbe quel giudice che meglio delle parti potesse conoscere le circostanze e gl' interessi rispettivi che determinarono a fissarne la pena? Si deve applicare quì i ragionamenti fatti sulla fissazione d'una somma stipulata per risarcimento di danni ed interessi.

L'interposizione de' giudici è necessaria allorchè l'obbligazione principale fu eseguita in parte. In allora questo è un caso diverso da quello che le parti previdero, ed al quale fu apposta la pena.

Il creditore non può percepire parte della cosa, ed esigere per intero la pena.

Questo è un apprezzamento nuovo in

forza del quale la mancanza di convenzione rende indispensabile il ricorrere ai tribunali.

Le regole stabilite dagl' effetti d'un' obbligazione divisibile o indivisibile ricevono la loro applicazione alla clausola penale.

Se l'obbligazione è di una cosa indivisibile, è incorsa la pena intiera dalla contravvenzione d'un solo degli eredi del debitore, poichè solo egl' impedisce l'intera esecuzione; ma la pena non essendo indivisibile, è solo in forza della mancanza che questo coerede può essere citato per la totalità. Rispetto ai coeredi che non hanno mancanza, essi non possono esser inquietati che per la loro tangente, o ipotecariamente per il tutto, ed hanno il loro regresso contro quello che fece incorrere la pena.

Se l'obbligazione principale è divisibile, ciascuno degli eredi, quello stesso che contravvenisse all' obbligazione, non è soggetto alla pena che fino all' ammontare della sua parte nell' obbligazione, e conseguentemente non deve avervi veruna azione contro gli eredi che l'hanno eseguita in ciò che loro concerne.

Sarebbe diversamente, se la clausola pe-

nale essendo stata aggiunta nell' intenzione che il pagamento non possasi fare parzialmente, un coerede impedì l'esecuzione dell' obbligazione per la totalità. In questo caso l'obbligazione viene considerata come indivisibile, e conseguentemente la pena intiera può esser da esso esatta; non può esserlo dagl' altri coeredi che per la loro porzione soltanto, e salvo il loro regresso.

Dell' estinzione delle obbligazioni.

Dopo di aver stabilito quali sono le essenziali condizioni delle obbligazioni, quali sono le diverse loro qualità, e quali legami si formano sia fra i contraenti, o loro eredi, sia rispetto ai terzi, si piantò i principj sulli varj modi co' quali si estinguono le obbligazioni.

Esse si estinguono, col *pagamento*, colla *novazione*, colla *remissione volontaria*, col *compenso*, colla *confusione*, colla *perdita della cosa*, colla *nullità*, o rescissione, *coll' effetto della condizione risolutiva* che fù già spiegato, e colla *prescrizione* che formerà il soggetto di un titolo particolare.

Del pagamento in generale.

Il pagamento è *reale* allor quando il debitore realmente soddisfece a ciò che si è impegnato di dare, o di fare.

Ogni pagamento suppone un debito, e conseguentemente ciò che fu pagato per un debito che non esistesse, può esser ridomandato.

Ma tale riaddomanda dev' aver essa luogo, allorchè un' obbligazione naturale fu volontariamente soddisfatta? La legge che non ammise l'agire contro il debitore, dev' essa riguardarlo come essendo legato civilmente quando ha pagato?

Non si tratta qui di queste obbligazioni che nella legislazione romana furono messe nel numero delle naturali, giacchè non avendo nè la qualità del contratto, nè la forma delle stipulazioni, esse erano risguardate come semplici convenzioni donde non potrebbe sorgere un' azione civile. Queste convenzioni occupano nella nostra legislazione il rango delle obbligazioni civili, e non si risguarda come puramente naturali che quelle che, in forza di particolari mo-

tivi, sono calcolate come nulle dalla legge civile.

Tali sono le obbligazioni di cui la causa è troppo svantaggiosa onde l'azione sia ammessa, e quelle che sono state formate da persone alle quali la legge proibisce di contrattare. Tali sono anche le obbligazioni civili, allorchè l'autorità della cosa giudicata, il giuramento decisorio, la prescrizione, o ogni altra eccezione perentoria, renderebbero senz' effetto l'azione del creditore.

Il debitore che ha la capacità richiesta per fare un pagamento valevole, e che invece di opporre questi diversi mezzi, si porta da per lui, e senza sorpresa a soddisfare il suo impegno, non può in seguito dire che fece un pagamento senza causa. Questo pagamento è una rinunzia di fatto alle eccezioni senza le quali l'azione sarebbe stata ammessa; rinunzia che si presume provocata dalla sola buona fede, e dal rimorso di coscienza; rinunzia che forma un legame civile che il debitore non dev' esser più padrone di rompere.

L'obbligazione naturale non diventando un legame civile che per induzione tratta dal

pagamento, quest' obbligazione non può avere altro effetto che quello d' impedire la riaddomanda di ciò che fu pagato. Ma essa non può formare la materia d'un compenso, nè avere gl'altri effetti che loro accordava la legge romana in seguito di questa distinzione che noi non abbiamo ammessa fra i patti ed i contratti.

Non è necessario onde un pagamento sia valido che sia fatto da quelli che sono interessati. L' obbligazione può esser soddisfatta da un terzo che non ha verun interesse, allorchè agisce in nome e per saldo del debitore. Se agindo nel suo proprio nome si fa surrogare nei diritti del creditore, questo non è più un pagamento, ma bensì un trasporto d' obbligazione.

Il creditore non potrà rifiutare il pagamento di questo terzo, a meno che non avesse interesse onde l' obbligazione fosse estinta dal debitore in ispezialità. Egli è così che l' obbligazione contratta per un oggetto d' arte, è determinata dall' abilità personale dell' artista; un terzo non può essere ammesso a supplirla.

Il pagamento è un trasporto di proprie-

tà: per validamente pagare, conviene nel tempo stesso esser proprietario e capace di alienare.

Questa regola soffre un'eccezione nel caso in cui, sia una somma d'argento, sia un altro oggetto che non si consuma coll'uso, venisse dato in pagamento da quello che non era proprietario, o capace di alienare. L'equità non permette che il creditore che di buona fede l'ha consumata, possi esser inquietato. Sarebbe quèsta una rivendicazione e non può esservene che contro il possessore di cattiva fede, o contro quello che per frode cessò di possedere.

Un pagamento non sarà valido, se non verrà fatto o al creditore, o a qualcuno autorizzato da lui, o dalla giustizia.

La ratifica del pagamento dato dal creditore, equivale ad una procura e sarebbe ingiusto che colui potesse contestarlo allorchè fu a suo profitto.

L'equità vuole ancora che il pagamento sia valido, allorchè essendo stato fatto di buona fede dal debitore a colui ch' era in possesso del credito, questo debitore avesse un giusto motivo di reputarlo come il vero

creditore; tal sarebbe un erede che dapprima legittimo possessore della successione, ricevesse il pagamento delle somme dovute, e fosse in seguito spogliato da un più prossimo erede.

Il debitore sarebbe in difetto se facesse un pagamento a quello che per la sua età, o per altro motivo non avesse la capacità di ricevere. La sola risorsa di questo debitore sarebbe di provare che la cosa pagata andò a profitto del creditore. La protezione che la legge accorda a questo creditore, non potrebbe esser per lui un mezzo di arricchirsi ad altrui spese.

Se delle terze persone verso le quali lo stesso creditore è obbligato, fecero fra le mani del debitore un sequestro od una opposizione, il debitore non è più in libertà di pagare, rispetto ai sequestranti od opponenti. Se in tal caso paga al suo creditore, il pagamento è valido rispetto a questo creditore: è nullo rispetto ai sequestranti od opponenti che possono esigere da questo tal debitore un secondo pagamento, salvo il suo regresso contro i creditori.

Un creditore non può essere astretto a

ricevere in pagamento un' altra cosa diversa da quella che gli è dovuta, e se l'avesse ricevuta per errore potrebbe, offrendo di restituirla, esigere quella che fu stipulata.

In una picciolissima parte della Francia si aveva ammessa la *Nov.* 4, *cap.* 3 che permette al debitore che è privo di danaro, o di mobiliare, di dare in pagamento la sua eredità sul piede di stima, a meno che al creditore meglio non convenisse di trovargli un compratore. Ciò è sottomettere questo a dei pesi che non stanno nel suo contratto, e tale misura non è nè necessaria, nè giusta in un paese, ove dalla pubblicità delle vendite di eredità, si si procura facilmente degli acquirenti. Non vi può essere veruna buona ragione per costringere il creditore a ricevere una cosa diversa da quella che gli si deve; ed allorchè se gli offrirà un' altra cosa di valore eguale o maggiore, egli deve anche in questo tal caso essere in arbitrio di rigettarla, poichè questa più non è l'esecuzione del suo contratto.

Per i motivi stessi non può esser astretto a ricevere parzialmente il pagamento d' un debito, allorquando anch' esso fosse suscet-

tibile di divisione. Così non si potrà offrirgli il capitale intiero senza pagare nel tempo stesso gl' interessi.

Se nulladimeno il debitore si trovasse in circostanze tali che per oggetti di commiserazione, o forse per l'interesse stesso del creditore, i giudici fossero convinti che senza arrecare pregiudizio al detto creditore, farebbero un atto d' umanità accordando moderate dilazioni al pagamento, la legge ve li autorizza, ma col risovvenire ad essi il rispetto ch' esigono i contratti, ed avvertendoli di non usare di tal potere che colle maggiori riserve. Allorchè si assumono di differire l' esecuzione degli atti giudiziali, devono sempre conservare ed i diritti e l'effetto delle procedure del creditore, commettendo che tutto resti in essere.

Il debitore d' una cosa certa e determinata è sollevato consegnando la cosa nel termine stabilito nello stato in cui si trova. Non sarà risponsabile della perdita della cosa, a meno che questa tal perdita non fosse sopraggiunta per sua colpa, o per colpa di quelli di cui egli risponde, od almeno che non sia in mora. Sicchè fuori di

ricevere in pagamento un'altra cosa diversa da quella che gli è dovuta, e se l'avesse ricevuta per errore potrebbe, offrendo di restituirla, esigere quella che fu stipulata.

In una picciolissima parte della Francia si aveva ammessa la *Nov.* 4, *cap.* 3 che permette al debitore che è privo di danaro, o di mobiliare, di dare in pagamento la sua eredità sul piede di stima, a meno che al creditore meglio non convenisse di trovargli un compratore. Ciò è sottomettere questo a dei pesi che non stanno nel suo contratto, e tale misura non è nè necessaria, nè giusta in un paese, ove dalla pubblicità delle vendite di eredità, si si procura facilmente degli acquirenti. Non vi può essere veruna buona ragione per costringere il creditore a ricevere una cosa diversa da quella che gli si deve; ed allorchè se gli offrirà un' altra cosa di valore eguale o maggiore, egli deve anche in questo tal caso essere in arbitrio di rigettarla, poichè questa più non è l'esecuzione del suo contratto.

Per i motivi stessi non può esser astretto a ricevere parzialmente il pagamento d' un debito, allorquando anch' esso fosse suscet-

tibile di divisione. Così non si potrà offrirgli il capitale intiero senza pagare nel tempo stesso gl' interessi.

Se nulladimeno il debitore si trovasse in circostanze tali che per oggetti di commiserazione, o forse per l'interesse stesso del creditore, i giudici fossero convinti che senza arrecare pregiudizio al detto creditore, farebbero un atto d' umanità accordando moderate dilazioni al pagamento, la legge ve li autorizza, ma col risovvenire ad essi il rispetto ch' esigono i contratti, ed avvertendoli di non usare di tal potere che colle maggiori riserve. Allorchè si assumono di differire l' esecuzione degli atti giudiziali, devono sempre conservare ed i diritti e l'effetto delle procedure del creditore, commettendo che tutto resti in essere.

Il debitore d' una cosa certa e determinata è sollevato consegnando la cosa nel termine stabilito nello stato in cui si trova. Non sarà risponsabile della perdita della cosa, a meno che questa tal perdita non fosse sopraggiunta per sua colpa, o per colpa di quelli di cui egli risponde, od almeno che non sia in mora. Sicchè fuori di

questi casi, e per i motivi stessi, non è responsabile di queste deteriorazioni.

Se il debito è d'una cosa che non sia determinata che per la sua specie, l'equità non autorizza il creditore ad esigerla della miglior qualità; ma egualmente non è permesso al debitore di offrirne della peggiore.

Il contratto forma legge per il legame del pagamento come per il resto: allorchè il legame non fu stabilito, il creditore è presunto aver voluto (se si tratta d'un oggetto certo e determinato) che fosse consegnato nel luogo ove era al momento dell' obbligazione; o se l' oggetto del debito è indeterminato, il debitore può reclamare la regola secondo la quale nel silenzio del contratto, o nel dubbio ch' esso fa nascere, debb' essere interpretato nella forma la meno onerosa per lui. Il pagamento deve pure esser fatto al suo domicilio.

Non si ammise l' eccezione del caso in cui la dimora del debitore e quella del creditore sono poco discoste, ed ove è facile il trasporto della cosa che si consegna: questa sarebbe una sorgente di liti, e l' ipotesi stessa nella quale si lasciano i contraenti,

prova che il creditore non avrebbe un reale interesse acciocchè fosse fatta tal distinzione.

Il debitore è quello che deve adempiere la sua obbligazione e che ha bisogno di aver la prova che n'è liberato; le spese di pagamento devono essere a suo carico.

Del pagamento con subingresso.

L'obbligazione è estinta riguardo al creditore in forza del pagamento che a quello fa una terza persona surrogata ne' suoi diritti, senza però che tale obbligazione sia estinta rispetto al debitore.

Il subingresso è convenzionale o legale.

Si può servirsene per convenzione in due maniere.

La prima è allorchè il creditore ricevendo il suo pagamento da una terza pesona, la surroga ne' suoi diritti, azioni, privilegj od ipoteche contro il debitore.

Questa è una convenzione diversa dal contratto di trasporto del credito.

Il trasporto è un' alienazione che di diritto leva la garanzia alla quale il creditore rimane obbligato.

Per il pagamento con subingresso, ogni

obbligazione è estinta rispetto al creditore, e conseguentemente non ne contrae alcuna rispetto al surrogato.

Dall' estinguersi l'obbligazione rispetto al creditore in forza del pagamento, devesi trarre le seguenti conseguenze:

1. Che il subingresso dev' esser fatto nel tempo stesso del pagamento; il creditore non potrebbe posteriormente esercitare verun diritto risultante da un' obbligazione estinta a suo riguardo.

2. Che la persona che pagò non può prevalersi del privilegio, o dell' ipoteca di cui non vi sarebbe un' espressa riserva a suo profitto; altrimenti il pagamento fatto al creditore avrebbe formata l'estinzione de' diritti ch'esso aveva tanto sul capitale quanto per la sua cauzione.

Può esservi pure un subingresso per convenzione allorchè il debitore prende ad imprestito una somma per pagare i suoi debiti, e surrogare il prestatore ne' suoi diritti. Tale subingresso si agisce senza che vi concorri la volontà del creditore che, ottenendo per tal mezzo il pagamento del debito, non ha d'opporvi alcun interesse.

Ma

Ma se il subingresso nelle ipoteche o privilegj del creditore è un mezzo che si dà al debitore, onde trovare un creditore meno rigoroso, conviene almeno, acciocchè delle terze persone che hanno ipoteche, o privilegj posteriori, non possino lagnarsi, che egli sia certo che la somma fu presa ad imprestito pel pagamento, e che vi fu in ciò impiegata. Così si esige che l'atto d'imprestito, e la quietanza sieno fatte in atti notariali; che nell' atto d'imprestito sia dichiarato che la somma fu presa espressamente per fare il pagamento; ciocchè suppone che l'imprestito preceda il pagamento dell' antico creditore, o almeno che esso sia della stessa data; finalmente si esige che nella quietanza sia dichiarato che il pagamento fu fatto co' danari a tal effetto dati dal nuovo creditore. Tal metodo di subingresso è quello ch'era stato stabilito con decreto di regolazione del parlamento di Parigi li 6 luglio 1690.

Circa al subingresso *ipso jure* esso ha luogo in tutti i casi in cui un condebitore, un fidejussore, ed in generale tutti coloro che erano obbligati con degli altri, o per

degli altri al pagamento del debito avevano interesse di estinguerlo. L'equità non permetteva di prevalersi di ciò ch' essi non hanno richiesto dal subingresso ; essi ne avevano il diritto: non si può presumere nè che il creditore ch' ebbe dovuto acconsentire al subingresso, se ne fosse stato ricercato, abbia avuta l'intenzione di non far entrare quel che paga nello stato di esercitare i suoi regressi, nè che il debitore abbi rinunziato ad un così importante diritto. Quest' interpretazione deve dunque avere il suo effetto rispetto ai terzi creditori. Tale era stato il sentimento di Dumoulin ; ed abbenchè fosse difficile a conciliarlo co' testi delle leggi romane si dovette preferirlo all' opinione, secondo la quale il subingresso non doveva esser accordato dalla legge che nel caso di rifiuto del creditore sulla ricerca che gliene fosse stata fatta.

I motivi medesimi determinarono a risguardare egualmente come surrogato di diritto colui, che essendo lui stesso creditore, paga un altro creditore che gli è preferibile in forza de' suoi privilegj ed ipoteche. A tal riguardo non v'era dubbio. La legge

romana era precisa *Leg. 4, cod. de his qui in prior. cred.* Il creditore che pagò in tal guisa, non potè aver altro interesse, nè altro oggetto che quello di godere degli avvantaggi del subingresso.

L'acquirente d'un immobile che impiega il prezzo del suo acquisto in pagamento de' creditori ai quali quest' eredità era ipotecata, non era punto surrogato secondo le romane leggi, od almeno presentavano esse anche su ciò dell' oscurità. Frattanto l'acquirente non può avere altro scopo, allorchè paga de' creditori che hanno ipoteca sull' eredità acquistata, che quello di schivare gli atti giudiziarj in cessione, e su questo punto la giustizia è tanto evidente che nulla ostante il difetto della legge espressa, la giurisprudenza accordava in questo caso all' acquirente i diritti di subingresso, se non su tutte le facoltà del venditore, almeno sull' eredità alienata, che l'acquirente aveva avuto interesse di sollevare da ipoteca. Si riconobbe che i creditori posteriori non potrebbero senza rendersi colpevoli di mala fede, pretendere che questo pagamento andasse a lor benefizio.

Infine il subingresso si forma di diritto ad avvantaggio dell' erede beneficiario che pagò co' suoi danari i debiti della successione. Non si presumerà mai che abbi voluto in tale qualità confondere i suoi diritti personali con quelli della successione.

Allorchè un creditore non fu pagato che per porzione, coloro che gli han fatto de' pagamenti parziali, e che sono stati a tal riguardo surrogati, non possono venire in concorrenza con questo creditore, per ciò che avanza. La persona che l'ha pagato non deve essere a suo riguardo calcolata che come avesse voluto soddisfare il debitore, e non come avesse inteso di acquistare un diritto contro lui, od in concorrenza con lui.

Dell' imputazione de' pagamenti.

Allorchè si fa un pagamento da un debitore che ha più debiti, o questo pagamento è imputato su uno de' debiti sialo dal debitore, o lo sia dal creditore, o non vi è imputazione.

Il debitore, allorchè paga ha diritto di dichiarare qual debito intende di soddisfare.

Ma allorchè la legge romana ci dà questo motivo: *possumus certam legem dicere ei quod solvimus* (Leg. 1 ff. de solut.) l'espressione *certam legem* spiega che il debitore non deve, usando di questo diritto, arrecare un pregiudizio al creditore.

Se il debitore d' un debito che ammette interesse, o prodotto d'interessi arretrati, potesse senza il consentimento del creditore imputare il pagamento che fa sul capitale in preferenza ai frutti, od agl' interessi, nuocerebbe al creditore che dovette conteggiare che detti frutti, od interessi gli verrebbero pagati prima che gli sii rimborsato il capitale.

Egli è per ciò che, nel caso stesso in cui il debitore vorrebbe pagare l'intero capitale, senza comprendere nel pagamento gl' interessi, o frutti dovuti, il creditore potrebbe esigere che l'imputazione si facesse dapprima su questi frutti, od interessi.

Allorchè nella quietanza accettata dal debitore, l'imputazione fu fatta su uno de' debiti spezialmente, non si può più ammettere repliche sulla quietanza, a meno che non vi sia stato dolo, o sorpresa per parte del creditore.

Allorchè non fu fatta veruna imputazione, il debitore può invocare la regola secondo la quale si deve, nel dubbio, pronunziare ciò che gli è più favorevole. Così il pagamento dev' esser imputato sul debito che il debitore aveva maggior interesse. Si esige nulla ostante che i debiti fra i quali conviene far scelta per l'imputazione sieno tutti scaduti. Per quelli non maturati, non si presumerebbe mai che fossero stati l'oggetto del pagamento; anche allorquando fossero più onerosi.

Se i debiti erano di natura eguale, la presunzione sarà che il debitore volse pagare quello di più antica data.

In parità di cose, l'imputazione si farà su ciascuna d'esse *pro-rata*: nè il creditore, nè il debitore non avrebbero interesse che si facesse altrimenti.

Delle offerte di pagamento, e del deposito.

Quel debitore che vuol soddisfare il suo debito, deve offrirne il pagamento; non sarebbe giusto che col rifiuto di riceverlo, il creditore dovesse privare il debitore dell'av-

vantaggio di liberarsene. In tal caso la legge autorizza a consegnare la somma o la cosa offerta, cioè a rimettere in deposito ciò che essa gl' indica.

Tal deposito non è ciò che si chiama pagamento, attesocchè il trasporto di proprietà della cosa pagata non è accettato dal creditore, ma esso equivale al pagamento; esso mette la cosa depositata ai rischj del creditore, ed esso egualmente estingue il debito. Il depositario è eguale ad un commesso che la legge dà al creditore allorchè rifiuta abusivamente delle offerte legittime.

Ma esso non interviene così fra il creditore ed il debitore, se non se prendendo tutte le precauzioni acciò sia certo che il creditore mancò nel rifiutare le reali offerte che gli furono fatte.

Onde sieno valide tali offerte, conviene che sieno fatte al creditore che abbi capacità di riceverle, o a quello che è da lui autorizzato; conviene che sieno fatte da persona abile a pagare, conviene che queste non sieno offerte parziali, e come tali si calcolano se non sono fatte in un sol momento, e della totalità della somma esigi-

bile, compreso i frutti od interessi dovuti, e delle spese liquidate non che di una somma per le spese non liquidate salva la loro liquidazione. Conviene che il termine sia scaduto, se fu stipulato a benefizio del creditore, conviene che la condizione sotto la quale il debito fu contratto sia cómpita; conviene che le offerte siano fatte nel luogo ove fu convenuto di fare il pagamento. Tutte queste regole furono precedentemente stabilite per i pagamenti ordinarj.

Se non vi sono convenzioni speciali sul luogo del pagamento, il debitore dovendo agire contro il creditore, è obbligato, secondo la regola *actor sequitur forum rei*, di fare le offerte sia alla persona, sia al domicilio del creditore, sia al domicilio scelto per l'esecuzione della convenzione.

Non conviene ch' egli possa avervi sul fatto stesso delle offerte alcun dubbio, ed in conseguenza si esige che siano fatte da un uffiziale ministeriale investito d'autorità onde far simili atti.

Circa alle forme del deposito si limitarono a quelle che bastano acciocchè il creditore, anche dopo il suo rifiuto di ricevere

le offerte, sia ancora messo nel caso di schivare un deposito dal quale resta a suo rischio la cosa depositata.

Secondo un uso quasi generale, il deposito doveva essere autorizzato dal giudice; questa procedura non fu riguardata come necessaria. Il debitore non deve soffrire tutte quelle dilazioni ch' essa apporterebbe, ed il creditore avvertito dalle offerte reali, ed in seguito da un' intimazione che gl' indicherà il giorno, l'ora ed il luogo in cui la cosa offerta sarà depositata, è messo al salvo dalle sorprese. Egli può prevenire il deposito domandando la nullità delle offerte reali. È allora solo che una sentenza diviene necessaria per autorizzare il deposito, se è deciso che le offerte siano valevoli.

Tali sono le forme che precedono il deposito. Quelle che devono accompagnarlo e seguirlo sono, che il versamento del deposito indicato dalla legge sia effettivo; che vi sia processo verbale steso dall' officiale ministeriale della natura delle specie offerte; del rifiuto che fece il creditore di riceverle o della sua non comparsa, ed in fine che in caso di non comparsa per parte del cre-

ditore, il processo verbale del deposito gli sia stato indicato con l'intimazione di ritirarlo.

In forza di molte e molte precauzioni, sono garantiti i diritti del creditore, senza che possi lagnarsi se la legge non gli permette che un rifiuto arbitrario ed ingiusto nuocer abbia al debitore.

Abbenchè dopo la consegna della cosa depositata sia, in quanto ai rischj, considerata come proprietà del creditore, frattanto non può lagnarsi se prima che abbia assentito alla consegna, il debitore ritira la cosa depositata. Deve avere tale libertà anche rispetto ai condebitori ed ai fidejussori. Non possono essi pretendere che la consegna abbi più forza a loro riguardo, di quello che non ha rispettivamente a lui stesso.

Egli è altrimenti se il debitore fece giudicare definitivamente che le sue offerte, ed il suo deposito sono valevoli. Questa sentenza equivale all' accettazione del creditore; il debito è interamente estinto; fino d'allora il debitore più non può anche di consenso del creditore, ritirare il deposito a pregiudizio de' suoi condebitori, o de' suoi fidejussori.

Risulta pure da tal estinzione di debito, che se dopo la sentenza definitiva il creditore acconsentì che la cosa consegnata sia ritirata, egli perde il diritto di privilegio, o delle ipoteche ch' erano attaccate al primitivo titolo del debito. Non vi è più ipoteca che dal giorno in cui l'atto col quale acconsentì che il deposito sia ritirato, sarà stato rivestito delle forme richieste per levare l'ipoteca.

Se la cosa dovuta non è una somma di danaro ma che sia un corpo certo e determinato che deve esser rilasciato sul luogo in cui si ritrova, il debitore che fece intimazione di levarlo, deve, nel caso in cui non venisse levato, esser autorizzato dalla giustizia a metterlo in deposito in qualche altro sito.

Della cessione di beni.

La cessione di beni fu messa nel numero de' varj modi di pagamento.

Quest' è l'abbandono che fa un debitore di tutti i suoi beni a' suoi condebitori, allorchè si trova in situazione di non poter pagare i suoi debiti. Se i creditori volonta-

riamente accettano tale cessione, essa non ha altro effetto che quello risultante dalle stipulazioni stesse del contratto passato fra loro ed il debitore.

Ma se i creditori ricusano la cessione, la legge s' interpone, essa fa esaminare se le disgrazie del debitore sono reali, se la sua buona fede è irreprensibile; ed allorchè sembrò che i creditori non abbiano verun motivo ragionevole per ricusare che nelle loro mani si rimetta l'intera cauzione de' crediti, la legge risguarda come un atto d' umanità, e nel tempo stesso di generale utilità, l'obbligare i creditori a ricevere la cessione e di loro interdire gl' atti giudiziarj contro la persona del debitore.

La cessione in tal guisa autorizzata dalla legge non è un pagamento reale: essa non trasporta la proprietà de' beni ai creditori; essa lor dà solo il diritto di farli vendere a loro profitto, o di percepirne fin d' allora le rendite. Essa non solleva il debitore che fino alla concorrenza del valore de' beni consegnati, e se sono insufficienti, è obbligato di farne un simile abbandono, e fino al perfetto pagamento di que' beni che gli potessero capitare in progresso.

Della novazione.

La seconda maniera con cui si può estinguere le obbligazioni, è la novazione. Si chiama novazione, la sostituzione d' un nuovo debito all' antico: l'antico è estinto, essendosene in luogo suo contratto un altro. Tale novazione, o sostituzione d' un debito all' altro può farsi *in tre forme*.

La prima è allorchè il debitore fa lui stesso col suo creditore questa sostituzione d' un debito all' altro. Ciò si chiamava in diritto semplicemente *novazione*.

La seconda è allorchè un debitore è sostituito all' antico che viene liberato dal creditore. Questa seconda specie di novazione si chiamava *ex promissim*.

La terza in fine è quando un nuovo credito vien sostituito all' antico, verso di cui il debitore è liberato.

Ogni novazione essendo un nuovo contratto sostituito all' antico, conviene che la volontà di formare questo contratto, chiaramente risulti dall' atto. La rinunzia ai diritti che dava la prima obbligazione non deve dipendere da una presunzione; e se

non si esige una dichiarazione ai termini precisi, e formali, conviene almeno che l'intenzione non possi esser rivocata in dubbio. Così, allorquando la novazione si forma fra il creditore ed il debitore, conviene che l'atto presenti delle differenze sufficienti per caratterizzare quest' intenzione.

Nel caso in cui la novazione si forma colla sostituzione d' un debitore all' altro, questo nuovo contratto può formarsi senza il concorso del primo debitore; allora la novazione non è altro che il pagamento del primo debito col nuovo che il terzo contrae, e questo terzo non ebbe bisogno per saldare il debitore, del suo intervento.

La delegazione non dev' esser confusa colla semplice novazione.

La delegazione si fa almeno fra tre persone: l'antico debitore che al suo creditore dà in suo luogo un altro debitore; la persona delegata che si obbliga verso il creditore in luogo dell' antico debitore, o verso la persona indicata dal creditore; ed il creditore che accetta l'obbligazione della persona delegata o indicata.

Onde la delegazione formi una novazione,

conviene che il creditore, che accetta la delegazione della persona delegata o indicata, liberi il primo debitore; altrimenti la sua obbligazione non sarebbe estinta.

Ma allorchè una volta il creditore acconsentì a tale liberazione, non può egli più avere regresso contro il debitore la di cui obbligazione è estinta, nemmeno allorchè la persona delegata diventasse insolvente.

Se egli avesse messo nell' atto di liberazione una riserva pel caso d' insolvenza, questa sarebbe un' obbligazione, che il primo debitore sarebbe tenuto di adempiere. Tal clausola di riserva è considerata nella legge romana come un mandato dietro il quale il creditore ne avrebbe, a rischio del suo primo debitore, preso un altro in sua vece.

Il creditore potrebbe pure esser ammesso ad agire contro la liberazione data, se fosse stata fatta con sorpresa, e si presumerebbe esserlo se la persona delegata fosse apertamente fallita, o prossima a fallire all' atto della delegazione. L'equità dovette far sanzionare tale opinione. La delegazione è un contratto commutativo, nel quale il credi-

tore deve ricevere un equivalente della liberazione che egli acconsente di fare al primo debitore; non ne riceverebbe per certo alcuno, se il debitore sostituito era fin d'allora notoriamente insolvente.

La semplice indicazione fatta o dal debitore, o da persona che in sua vece deve pagare, o dal creditore di una persona che deve ricevere per lui, non forma alcuna novazione; il creditore, il debitore e l'obbligazione restano sempre eguali. L'indicazione è un semplice mandato dato dal debitore alla persona indicata per pagare in sua vece, o dal creditore alla persona indicata per ricevere.

L'effetto della novazione essendo d'estinguere l'antico debito, quest' estinzione attrae quella delle ipoteche che ne erano l'accessorio. Ma fu sempre permesso al creditore di trasportare sul secondo debito, e coll' atto medesimo che contiene la novazione, le ipoteche sotto le quali la prima era stata stipulata; la posizione degli altri creditori ipotecarj resta la stessa; essi non hanno alcun diritto, perchè non hanno interesse d'opporsi. Ma onde l' antica ipoteca

sia

sia in tal guisa trasferita, conviene che il debitore resti lo stesso; non si potrebbe far rimontare l' ipoteca sui beni d' un nuovo debitore, ad una data anteriore alla novazione, senza esporsi a nuocere agli altri creditori di questo nuovo debitore.

Non si può neppure *trasportare* nell'atto di novazione l' ipoteca sui beni d'un terzo, ancorchè questi fosse stato uno de' condebitori solidarj del primo debito.

Ed infatti è questa ancora una conseguenza dell'estinzione del primo debito col mezzo della novazione; che se questa novazione si opera fra il creditore ed uno de' debitori solidarj, li condebitori sono liberati; se essa si forma rispetto ad un debitore che abbi date delle cauzioni, la malleverìa cessa coll'obbligazione principale. Se il creditore esigè che i condebitori o i fidejussori concorressero ad un accomodamento, dovrebbe esser eseguita tale condizione, altrimenti sussisterebbe l'antico credito.

Della remissione de' debiti.

Le obbligazioni si estinguono ancora colla rimessa che il creditore fa del debito.

Nella legislazione romana la rimessa poteva, rispetto alle obbligazioni civili contratte dal solo consenso delle parti, farsi per semplice convenzione; ma rispetto alle altre obbligazioni civili, conveniva compierne le formalità dell' *accettazione semplice*, se l'obbligazione risultava da una stipulazione, e quelle dell' *accettazione* detta *aquilienne*, se risultava da un contratto reale. Una semplice convenzione non avrebbe estinto *ipso jure* queste obbligazioni, nè avrebbe potuto servire che di eccezione, o di mezzo termine al debitore per non ricevere.

Diggià si vidde che queste distinzioni, e queste sottigliezze non furono ammesse in Francia; una semplice convenzione fra il debitore, ed il creditore basta per estinguere *ipso jure* un debito, qualunque ne sia la sua natura.

Questa convenzione può essere espressa o tacita.

È tacita se risulta da certi fatti, di cui gli uni bastano per provarla, e gli altri solo la fanno presumere.

Così la rimessa volontaria dell'istrumento originale sotto firma privata del creditore

al debitore, fa prova della liberazione. Questa rimessa del titolo equivale ad una quietanza. Il creditore si mise lui stesso fuori di situazione di agire.

Conviene che la rimessa sia stata volontaria. È possibile che il titolo sia caduto nelle mani del debitore, senza saputa o contro genio del creditore, e che siavi stata sorpresa o abuso di buona fede.

La prova di tali fatti è ammissibile allorchè anche si tratta di somma oltrepassante 150 lire. Non è già che si vogli stabilire obbligazione, è l'allegazione del fatto di una rimessa volontaria dell' istrumento che viene impugnata.

Questa prova non dev' esser a carico del debitore, giacchè la rimessa dell' istrumento essendo un mezzo naturale ed usitato di liberarsi, conviene per non ammettere tal mezzo, provare che non esiste realmente, e che la rimessa non fu volontaria.

Se si tratta di un' obbligazione stipulata dinanzi notaro, la prima copia autentica dell' istrumento viene sotto molti rapporti calcolata nelle mani del creditore come l'istrumento originale; frattanto allorchè anche

fosse certo che l'anzidetta copia fosse stata volontariamente consegnata al debitore, la sua liberazione non sarebbe punto una necessaria conseguenza.

Il creditore potè avere più facilità nel rilasciare la prima copia autentica della scrittura d'obbligo e consegnarla al debitore, riportandosi alla minuta esistente senza quietanza. In tal guisa, abbenchè la copia suindicata dell'istrumento sia stata spontaneamente consegnata al debitore, non è tal consegna calcolata qual presunzione, che può venir impugnata da una prova contraria.

La remissione o liberazione convenzionale del debito a benefizio d'uno de' condebitori solidarj, libera tutti gli altri, a meno che il creditore non abbia espressamente riservati i suoi diritti verso questi ultimi.

La remissione d'un debito ad uno de' debitori solidarj non si deve confondere colla divisione del debito che il creditore fosse per permettere rispetto a quel tale debitore, o col pagamento che ne ricevesse.

Allorchè, come in questi due ultimi casi, vi è una divisione determinata del debito, si decise che non si dovrà concludere

l'estinzione della solidarietà. Ma nel caso della remissione o liberazione del debito a benefizio d'uno de' debitori solidarj, la question sta nel sapere se vi è divisione di debito, e non si tratta soltanto dell' estinzione della solidarietà, ma dell' estinzione del debito stesso. Adunque, decide la legge che la divisione non è da presumersi in questo caso, e che il debito è del tutto estinto, se non vi è espressa riserva. Il creditore poteva rimettere il debito totale al condebitore come poteva da lui esigerlo, e nel dubbio deve vincerla il favore della liberazione.

Allorchè il creditore fa al debitore la restituzione del pegno, si deve piuttosto presumere che abbi acconsentito a rilasciarlo che non è che abbi voluto far remissione del debito.

Il debito essendo estinto colla remissione che ne fa il creditore, cessa egualmente la fidejussione che n'era un accessorio. Ma siccome in forza dell' essere la fidejussione un accessorio dell' obbligazione, può venir fatta la remissione della fidejussione senza che essa servi al debitore principale, e se

vi sono più fidejussori, la remissione può esser fatta ad uno d'essi senza che gli altri possino prevalersene. I giureconsulti erano divisi sulla questione, ondé sapere se ciò che il creditore ricevette da un fidejussore per liberarlo della sua fidejussione debba esser computato sul debito, e sollevare il debitore principale e gli altri fidejussori.

Si disse a favore del creditore che ciò che ricevette fu il prezzo del rischio al quale fu esposta la fidejussione, e che se volle assumersi tal rischio, non si deve dedurre che abbi accordata la liberazione di porzione del debito.

Quest' opinione non è speciosa che nel caso in cui si temesse l'insolvenza del debitore principale. Ma in qual guisa provare che vi fu rischio d'insolvenza, e non si deve egualmente temere che questo non sia un mezzo di frode rispetto agli altri fidejussori, se il creditore ed il fidejussore vanno d'accordo, onde la somma pagata non sii conteggiata sul debito?

Fu stabilito che lo sia.

Della compensazione.

Le obbligazioni s'estinguono anche colla compensazione. Questa è la rispettiva liberazione di due persone che si trovano debitrici l'una verso l'altra.

Questa liberazione è di pien diritto. Essa si eseguisce colla sola forza della legge senza che vi sia bisogno di sentenza, ed anche senza saputa de' debitori; essi non hanno altro interesse che quello d'esser rispettivamente pareggiati, e d'esser nel tempo stesso sollevati da lunghe, inutili e dispendiose procedure. Egli è per ottenere ciò che fu stabilito, che i due debiti si estinguono reciprocamente nell' istante medesimo in cui esistevano contemporaneamente.

Questi motivi della legge sarebbero mal applicati se tutto non fosse del pari fra li due debitori; se un d'essi potesse avere in forza della sua azione de' diversi diritti.

Così la compensazione non ha luogo che fra due debiti, che per oggetto hanno del pari una somma d'argento, o una determinata quantità di commestibili della natura medesima.

Conviene che i due debiti sieno esigibili. Quello fra i debitori che ha un termine non è riputato debitore che alla scadenza. Un termine di grazia che fosse accordato dal giudice o dal creditore, non sarebbe d'ostacolo alla compensazione.

Conviene che i debiti sieno liquidati. Quello che è liquido può essere esatto, nel mentre che il debito illiquido non è ancora suscettibile di pagamento.

In molti tribunali, il desiderio di prevenire le azioni giudiziarie aveva introdotto l'uso di riguardare come liquidati i debiti suscettibili di una facile liquidazione: ma era impossibile che non vi fosse arbitrio, e si fece per prevenire le inconvenienze delle procedure, ciocchè permette la conservazione de' diritti rispettivi de' due debitori, col decidere che degl'imprestiti non stabiliti in grano o vettovaglie, ed il di cui prezzo venisse regolato da quello che si fa sui pubblici mercati, possano compensarsi con delle somme liquide ed esigibili.

Si ebbe pure la stessa vista nell'ammettere la compensazione nel caso in cui due debiti

non sono pagabili nel luogo stesso. Abbenchè allora non siavi eguaglianza di cose rispetto al pagamento nel quale le spese di trasporto possono produrre delle differenze, ed abbenchè tali spese non sieno ancora liquidate, la compensazione egualmente si pone in pratica; basta render ragione delle spese della remissione.

Non è necessario che i due debiti abbiano una causa eguale, e che siano di egual somma, o della stessa quantità.

Non è già che si calcoli la causa del debito; non si ha riguardo che al pagamento reciproco che ne è lo scopo, e per il quale vi è un diritto eguale.

Non è necessario che sieno di egual somma, o di quantità eguale. Non si può essere realmente creditore da uno, che deduzion fatta di ciò che gli si deve. In tal modo la compensazione si pratica fino al pareggio di ciò cui si va debitore.

Queste regole generali soffrono poche eccezioni.

La compensazione non può esser impugnata da colui che è lo spogliatore di una cosa, dietro domanda di restituzione che gli

si è fatta. Lo spogliatore non può sotto qual si sia pretesto, esser autorizzato a ritenere ciò che rubò; lo esige l'ordine pubblico: Da ciò ne deriva la massima; *Spoliatus ante omnia restituendus.*

La domanda per restituzione d' un deposito, o d' un imprestito di cosa di uso non potrebbe esser esclusa dalla compensazione. La cosa depositata o data ad imprestito è considerata nelle mani del depositario, o dell' imprestante come se fosse nelle mani del proprietario. Il voler ritenerla, anche sotto pretesto di compensarla, è fare un atto di spogliazione.

Il debitore d' una somma per alimenti, che dal titolo sono dichiarati non soggetti a sequestro, non può ricusarne il pagamento per motivo di compensazione. Una terza persona non potrebbe impadronirsi di questa somma esistente fra le mani del debitore: questo sarebbe una specie di sequestro se volesse ritenere questa somma compensandola.

La compensazione non ha per iscopo che l' evitare il giro di azioni fra due persone debitrici. Ciascuna d' esse non avendo per il suo debito azione se non se contro l'altra

ne risulta che l'una non può oppore all' altra la compensazione con ciò che gli dovrebbe un terzo.

Così il debitore principale non può opporre la compensazione di ciò che il creditore deve alla fidejussione. L'azione relativa a ciò che deve il creditore alla fidejussione medesima, e la circostanza della fidejussione non dà a tal riguardo verun diritto al debitore principale contro il creditore.

Per il medesimo motivo, il debitore solidario non può opporre la compensazione di ciò che il creditore deve al suo condebitore.

Ma la fidejussione può opporre la compensazione che si fece *ipso jure* fra il creditore ed il debitore principale; l'estinzione dell' obbligazione principale, ha, in questo caso, prodotto quella dell' obbligazione accessoria della fidejussione.

La compensazione non facendosi che fra due persone che si trovano debitori l'una verso l'altra, essa non potrebbe aver luogo se il credito d'una d'esse fosse trasportato ad una terza persona: ma allorchè si tratta di trasporto o di cessione di diritti, certe

formalità furono stabilite per fissare a qual epoca il debitore è considerato come avendo un nuovo creditore. Così si esige che il creditore notifichi la notizia al debitore, o almeno procuri che l'aggradisca; se il debitore ha accettata la cessione che un creditore fece de' suoi diritti ad un terzo, questo creditore non può più opporre al cessionario il compenso che avrebbe potuto, prima dell'accettazione, opporre al cedente. Vi è, in questo caso, rinunzia per parte di questo debitore a proporre l'eccezione della compensazione. Se si tratta d'una cessione che non sia stata accettata dal debitore, ma che gli fu significata, egli non potrebbe più compensare col credito stesso, quello che sopravvenirebbe contro il cedente dopo la significazione, giacchè mediante questa formalità il cedente cessò d'essere creditore.

Ma se il debitore aveva de' crediti anteriori alla significazione, nè la cession fatta nè questa formalità non potevano privare il debitore d'opporre una compensazione che prima della cessione erasi eseguita *ipso jure.*

Se una delle persone fra le quali si fa la

compensazione, fosse obbligata verso l'altra per molti debiti più o meno onerosi, qual è fra essi quello che dev'essere estinto dalla compensazione? Se fra questi debiti non ve ne fosse che uno esistente al momento in cui il debitore divenne creditore, non vi sarebbe questione: questo debito fin d'allora sarebbe stato estinto *ipso jure*, e la compensazione non potrebbe più applicarsi ad un debito posteriore. Ma se una delle due persone era obbligata per più debiti al momento in cui è divenuta creditrice, la compensazione dev' esser considerata come un pagamento rispettivo; e questo pagamento trovandosi eseguito *ipso jure*, non vi fu convenzione sull' imputazione. Conviene adunque allora applicare le regole stabilite sull' imputazione, nel caso in cui non vi fu convenzione.

Allorchè un sequestro sentenziato fu fatto fra le mani d'un debitore, diviene, circa alla somma dovuta, depositario: non può più pagare a pregiudizio del sequestrante. La compensazione non può dunque aver più luogo dopo l'anzidetto sequestro, poichè equivalerebbe a un pagamento che il debitore si farebbe a lui stesso.

La compensazione facendosi *ipso jure*, ed estinguendo l'obbligazione, il privilegio, o l'ipoteca che n'erano gli accessorj sono pure annientati. Sarebbe adunque invano che il creditore vorrebbe far rivivere l'obbligazione allegando che non vi ha opposto l'obbligazione. Non potrebbe più prevalersi del suo privilegio, o della sua ipoteca a pregiudizio degli altri creditori.

Frattanto se il debitore avendo una giusta causa d'ignorare il credito che doveva compensare il suo debito, non si fosse prevalso della compensazione, l'equità non permetterebbe che fosse spogliato dell' avvantaggio del privilegio, o dell' ipoteca attaccato al suo antico credito.

Della confusione.

Allorchè le due qualità di debitore, e di creditore si riuniscono nella stessa persona, una di esse distrugge l'altra: si confondono, nè più possono distinguersi. Tal confusione di diritti è ancora una maniera colla quale si estinguono le obbligazioni.

Se le due qualità, di fidejussore, e di debitore principale si trovassero confuse,

l'obbligazione accessoria della fidejussione sarebbe estinta; ma le qualità di creditore e debitore resterebbero distinte, e fin d'allora sussisterebbe l'obbligazione principale.

Se uno de' condebitori solidarj divenisse creditore, tal confusione di diritti non arreca profitto a' suoi condebitori solidarj che per la tangente di cui era debitore. Tale è l'applicazione de' principj di già spiegati.

Della perdita della cosa dovuta.

Si vidde che l'obbligazione di consegnare metteva la cosa a rischio del creditore divenuto proprietario, fin dal momento in cui essa doveva essergli stata consegnata, fino d'allor anche che la tradizione non fosse stata fatta, e che questa cosa non restasse ai rischj del debitore, che nel caso in cui ei non si avesse contenuto come un buon padre di famiglia per conservarla, e nel caso in cui ei fosse in *mora*.

Da questo principio ne nascono molte conseguenze.

La prima è che, se la cosa perisce, se è messa fuori di circolazione o se si perde senza colpa del debitore, e prima che cadi *in mora*, l'obbligazione è estinta.

Se il debitore è in difetto *o in mora*, l'obbligazione non è estinta. Non è più la cosa stessa che ne è l'oggetto, ma il prezzo di questa cosa. Conviene nulladimeno allorchè il debitore *è in mora*, eccezionare il caso in cui la cosa fu egualmente perita appresso il creditore se gli fu consegnata. In fatti, malgrado la mancanza di consegna il creditore non è meno proprietario; se il debitore è responsabile della perdita, questo è a titolo di risarcimento di danni ed interessi. Ma non si può più computargli la perdita, nè condannarlo al risarcimento di danni ed interessi che sarebbero la causa di tal mancanza allorchè non essendosi adossata la circostanza de' casi fortuiti, ei prova che la cosa sarebbe egualmente perita se fosse stata consegnata al creditore.

Se un latrocinio fosse la causa del debito, l'ordine pubblico si opporrebbe se il debitore fosse ammesso a proporre, contro la domanda di restituzione, qualche eccezione, nemmen quella della perdita della cosa senza sua colpa.

Allorchè la cosa è perita, allorchè è fuori di commercio o smarrita senza colpa del debitore,

bitore, ei non ne è responsabile, ed allora è estinta l'obbligazione; ma sarebbe ingiusto che lui avesse degl' avvantaggi da tali accidentalità. Se adunque ne risulta alcuni diritti o azioni d' indennizzazione rispetto a questa cosa, ei non può dispensarsi dal farne la cessione al creditore. Così quel pezzo di terra che si doveva consegnare, e che fu preso per formare una strada, essendo stato messo fuori di commercio, non può più essere l'oggetto dell' obbligazione che per conseguenza è estinta; ma questo pezzo di terra non avendo servito per oggetti pubblici che coll' equivalente indennizzazione, deve goderla quello al quale doveva esser consegnato.

Azione di nullità, o di rescissione delle convenzioni.

L'annullazione, sta nel numero delle maniere con cui si estinguono le obbligazioni.

Essa si fa sempre mediante autorità di giudice, che pronunzia sull' azione di nullità, o di rescissione.

Un cambiamento importante sofferse l'an-

tico ordine di cose circa il termine durante il quale tal azione può esser intentata.

Allorchè si trattava di annullare un contratto, questo termine comprendeva tutto il tempo durante il quale il contratto poteva esser opposto, vale a dire il lungo spazio di 30 anni a meno che la legge non avesse fissato un termine minore.

È vero che nella maggior parte de' casi in cui potevano aver luogo simili azioni, sentito si aveva la necessità di non lasciare in una sì lunga incertezza la sorte de' contraenti, ed il termine fu limitato a 10 anni

Il tempo di 10 anni fu riguardato come il più lungo termine di cui una parte possi aver bisogno per ricorrere alla giustizia. Così, in tutti i casi in cui l'atto di rescissione o di nullità non è limitato a un termine minore da una legge particolare, tale azione non durerà più di 10 anni.

Si mantennero le antiche regole che fissano in quali epoche deve cominciare questo tempo.

Se si tratta di violenza non decorrerà che dal momento in cui cessò. Per tutto il tempo in cui essa dura, essa rinuova, e con-

ferma il diritto di poter chiamare in giudizio, e la dilazione non sarebbe più di 10 anni, se cominciasse prima.

Conviene, onde cominci il termine nel quale l'azione deve formarsi, che sia stato possibile d' intentarlo; così nel caso di errore, o di dolo, non può decorrere che dal momento in cui furono scoperti.

Si risguarda come essendo nell' impossibilità d'agire, le persone che non hanno l'esercizio, o la capacità de' loro diritti.

Sicchè il tempo non comincierà che dal giorno del scioglimento del matrimonio, rispetto alle femmine che venissero contro gli atti da esse fatte senza autorizazione, durante il matrimonio.

Egualmente il tempo non deve correre, rispetto agl' atti fatti dagl' interdetti, se non se dal giorno in cui spirò l'interdizione, ed a rispetto di quelli fatti dai minori che dal giorno della loro maggiorità.

Risulta dall'incapacità del minore non emancipato, che basta che provi lesione perchè il suo atto di rescissione sia fondato. Se non fosse leso, ei non avrebbe interesse di chiamare in giudizio, e la legge non gli

sarebbe nemmeno favorevole se, sotto pretesto dell' incapacità, un contratto che gli è avvantaggioso potesse esser annullato. Il risultato della sua incapacità è di non poter esser danneggiato, e non già di non poter contrattare, *restituitur tanquam læsus*, *non tanquam minor*.

Allorchè il minore è emancipato, la legge lo paragona al maggiore per un certo numero di atti rispetto ai quali non deve più esser ammesso a reclamare il privilegio della minorità.

Il minore è pure paragonato al maggiore, allorchè essendo negoziante, banchiere, o artigiano, forma degl' impegni relativi al suo commercio od alla sua arte. Non può commerciare senz' aver capacità di contrarre con ogni garanzia gl' impegni che ne sono le necessarie conseguenze. Che sia in tal guisa, lo esige l'interesse generale del commercio.

Il minore non emancipato non sarebbe più ammesso a lamentarsi di lesione, se non si potesse, in qual siasi modo, adossarla a colui che trattò con lui; tal sarebbe il caso d'un avvenimento casuale ed imprevisto. Non

se lo ammette alla restituzione contro i suoi atti se non se onde impedire a quelli che seco lui contrattano di abusarsi dell' inesperienza della sua età.

Si volle proscrivere un mezzo più volte impiegato onde por ostacolo alla restituzione de' minori; lor si opponeva la dichiarazione di maggiorità che avevano fatta nell' atto. La legge presume che questa dichiarazione la di cui falsità poteva facilmente esser verificata sui registri degli atti dello stato civile, sia stata chiesta dal creditore onde escludere l'atto di restituzione, ed essa non permette che simile dichiarazione possi esser opposta. Se nullameno quello che vuol prevalersene provò che il minore l'ha ingannato, se provò, verbi grazia che questo minore rappresentò degli atti falsi, ciò più non sarebbe la semplice dichiarazione di cui tratta la legge.

Di già fu regolato al *Tit. delle donazioni e testamenti*, che il minore potrebbe, col consenso ed assistenza di coloro, il di cui consenso è chiesto per la validità del loro matrimonio, donare tutto ciò che la legge permette al maggiore di donare all' altro

sposo. Il motivo di questa disposizione si applica alle altre convenzioni portate nel contratto di matrimonio del minore, e per le quali si trova adempita la stessa formalità.

Le obbligazioni che nascono da un delitto, o da un quasi-delitto non sono punto nel numero di quelle nelle quali il minore possa lamentarsi di lesione; questa è la riparazione di un torto che fece lui stesso. Non è questa una convenzione nella quale la persona che avrà con lui trattato avesse avuto un profitto a suo scapito: essa punto non ne approffitta: essa non fa che ricevere l'indennizzazione, e chiunque può rendersi colpevole d'un fallo, deve subirne la pena.

Colui che divenuto maggiore ratifica l'obbligazione che ha soscritto quand' era minore, non è più ammesso a chiedere revisione contro il suo obbligo, sia che vi fosse nullità di forma, sia che vi fosse soltanto luogo alla restituzione. Allorchè la ratifica è data, allorchè è fatta in maggiorità, essa non forma che un atto solo coll' impegno preso che entra nella classe degl' atti fatt dal maggiore.

Sarebbe invano che li minori, gl' inter-

detti o le femmine maritate fossero ammesse a farsi restituire contro le loro obbligazioni; se in conseguenza di queste, il rimborso di ciò che fosse stato pagato durante la minorità, l'interdizione, od il matrimonio non potesse esser esatto. Ma nel tempo stesso la buona fede lor non permetterebbe di ripetere ciocchè fosse stato a lor profitto; se la legge non vuole ch' esse sieno danneggiate non vuole egualmente che si arricchiscano ad altrui spese.

Vi sono alcuni casi nei quali gli stessi maggiori sono restituiti per motivo di lesione: questi sono quelli previsti, e spiegati nei titoli di *vendita e delle successioni.*

Allorchè le formalità richieste rispetto ai minori o interdetti, sia per alienazione d'immobili, sia in una divisione, sono state adempite, essi devono, relativamente a questi atti, esser considerati come se li avessero fatti in maggiorità; essi possono per conseguenza farsi restituire ne' casi stessi in cui la legge accorda questo diritto ai maggiori. Si volle con queste formalità mettere il minore nella possibilità di contraere, e non collocarlo in una posizione meno favorevole di quella del maggiore.

PRUOVE

Titolo autentico.

Dopo di aver in tal guisa fissate le regole sulla natura delle obbligazioni, sulli suoi effetti, sulle loro diverse specie, sulla loro estinzione, altro non resta che a determinare con quali pruove l'obbligazione di cui si reclama l'esecuzione, e pagamento che la persona obbligata pretenderebbe aver di già fatto, devono esser giustificate.

Le obbligazioni ed i loro pagamenti sono dei fatti sui quali, come su tutti gli altri, vi può essere o una pruova litterale, o una testimoniale, o delle presunzioni, o la confessione della persona obbligata, od il suo giuramento.

La *pruova litterale* è quella che, come dal nome, è fondata su d'uno scritto. Questo scritto è, o autentico, o sotto signatura privata.

Gli atti autentici si chiamano quelli che sono ricevuti dai pubblici ufficiali che hanno il diritto di fare gl'istrumenti nel luogo ove li hanno distesi, e colle richieste solennità.

Se il pubblico ufficiale che riceve l' atto non è competente, se non adempì le formole prescritte, l'atto non è autentico; ma tale difetto di autenticità non trae seco la nullità, a meno che non sia dalla legge pronunziata. Non si deve presumere che l'intenzione delle parti sia stata di risguardare l'autenticità dell' atto come una essenziale condizione dell' obbligazione; e fin d'allora che la volontà delle parti è comprovata dalla loro sottoscrizione, l'atto è una pruova della seconda classe, quella cioè delle scritture private.

L' atto autentico fa piena fede, e veruna causa non può sospenderne l' esecuzione, a meno che non vi sia quella di falsità.

In quel caso pure la legge romana voleva che l'atto fosse provvisoriamente eseguito, giacchè non si presumeva il delitto: *Leg. 2 Cod. ad. com. de fal.*

Senza dubbio dipender non deve dalla persona obbligata di sospendere l'esecuzione del suo impegno mediante la querela di falso: ma se, allorchè si tratta di un falso principale, il prevenuto fu posto in accusa, e se, allorchè si tratta di una querela di

falso fatta incidentemente, li giudici vengono sopprafatti dalle apparenze di falsità, non v'è egli allora più inconvenienti ad un' esecuzione provvisoria, il di cui effetto può essere irreparabile? Il prevenuto deve subire al tribunale criminale sulle verità di quest' atto, un esame donde dipender abbiano ed il suo onore, ed una pena corporale gravissima; non si può dunque più dire che l'atto abbi intera fede. La sospensione dell' esecuzione provvisoria degli atti essendo limitata a questi casi, non si deve temere che sia turbata la fede dovuta ai contratti.

Un atto autentico, o sotto scrittura privata ha per oggetto le obbligazioni che vi sono contenute; esso le autentica; ma vi può essere in questo atto de' fatti allegati in modo che vi sii del dubbio se le parti hanno inteso che con quella spiegazione essi fossero autentici.

La regola onde levare questo dubbio, è di esaminare, se l'espressione ha rapporto diretta colla disposizione, vale a dire colle obbligazioni che sono l'oggetto dell' atto. Così nel caso in cui si tratterà d'un imprestito con interesse, se sarà scritto che gl'in-

teressi ne sono stati pagati, senza che vi sia confessione per parte di chi li deve aver ricevuti, questa sarebbe una semplice spiegazione; ma siccome avrebbe un diretto rapporto all' imprestito che è l'oggetto dell' atto, essa farà pruova del pagamento.

Se al contrario il fatto allegato non ha alcun rapporto colle obbligazioni che sono l'oggetto dell' atto, si presume che le parti non abbino fissata la loro attenzione su simil fatto, nè per conseguenza che abbino inteso che dovesse esser riguardato come ad esse cognito. Una simile spiegazione non può servir in allora che *d' un principio di prova* e nel seguito si osserverà ciò che si intende con queste espressioni.

I contraenti possono revocare, o modificare a piacer loro le loro obbligazioni: ma il più delle volte, allorchè ritornano in simil guisa sui loro impegni, e soprattutto allorchè ciò succede nel tempo stesso in cui furono formati, vi è intenzione colpevole, quella cioè d' ingannare delle terze persone con un atto che in apparenza è importante. Questo non è però un motivo per impedire in generale, ed indistintamente

le contro dichiarazioni in iscritto; i contraenti possono sciogliere, o revocare le loro obbligazioni siccome possono formarne di nuove. Il diritto naturale de' contraenti, e quello delle terze persone sono conservati, nel dichiarare che le contro dichiarazioni non hanno effetto che fra le parti, nè possono esser opposte alle terze persone. Non vi è eccezione che per i casi espressi al *tit. del contratto di matrimonio.*

Dell' atto sotto privata scrittura.

Vi sono più specie di scritture private; vi sono degl' atti ordinarj sotto privata sottoscrizione, vi sono i libri de' negozianti, i registri, e carte domestiche firmate, e non firmate.

L'atto sotto privata scrittura non può ottenere agl' occhj del giudice la stessa fede dell' atto autentico. Non v' intervenne fra le parti un pubblico ufficiale che aver non deve altro interesse fuorchè quello della verità. Il delitto non si presume mai: ma egualmente l'obbligazione appresso il giudice non è provata con una signatura da lui non conosciuta; deve adunque prima di

tutto chiamare la parte che gli si fa vedere come obbligata, acciò riconosca l'autenticità dell' atto.

Se non comparisce, si presume che confessi la sua obbligazione.

Nel caso in cui essa la riconoscesse, ed in quello in cui si presumesse che la riconosca, l'atto sotto privata segnatura ha, fra quelli che l'hanno sottoscritto, i loro eredi o aventi causa, la fede stessa come se fosse autentico. Se la parte che si presenta come obbligata nega la scrittura o la sottoscrizione, se gli eredi o aventi causa dichiarano che non conoscono la scrittura, o la signatura del loro autore, la fede che devesi accordare all' atto è in sospeso fino a che n'è fatta la verificazione.

Onde un atto sotto segnatura privata possi formare un' obbligazione reciproca, conviene che ciascuna delle parti possa domandarne l'esecuzione. Se non vi è che una copia dell' atto, essa non può servire di titolo che alla parte che n'è in possesso. Le altre sono come se non avessero diritto, poichè non hanno alcun titolo per esercitarlo. Ma allorchè esse non hanno un di-

ritto realizzabile, l'obbligazione dev' essere calcolata come se non fosse reciproca, ed in allora è nullo. Conviene adunque per la validità degli atti sotto privata scrittura che contengono delle convenzioni sinallagmatiche, che sieno fatti in altrettanti originali, quante sono le parti che v' hanno un interesse distinto.

Conviene pure che in ogni originale sia allegato quante copie ne furon fatte, affinchè ciascuna parte non possi negare d'aver ricevuta la sua.

Quello che avrà eseguita l'obbligazione non potrà più opporre che nell' atto sul quale s'intenta la causa contro lui, non sia fatta menzione nel numero degli originali. Non vi è contro lui bisogno di questa pruova, allorchè ve n'è una che risulta dal proprio fatto.

I vaglia o pagherò sotto segnatura privata, per somme in moneta, furono sempre motivi di truffe. Delle segnature sono applicate a degl' atti di cui credesi conoscere il contenuto nel momento in cui si sottoscrivono : si abusa d' una sottoscrizione sopra della quale trovasi un qualche margine,

oppure si arriva anche a cancellare quello che è al di sopra del nome; la tema delle pene non è bastevole onde impedire una qualità di delitto che compromette la fede pubblica: con una dichiarazione del Re del 22 settembre 1733 fu regolato che il pagamento di tali carte non potrebbe esser chiesto in giustizia, se tutto il viglietto o pagherò non è scritto dalla mano di colui che deve firmarlo, o per lo meno se la somma del viglietto non è riconosciuta con approvazione scritta per intiero dalla sua mano. Si eccettuò i negozianti, gli artigiani, i bifolchi, i vignajuoli, le persone a giornata e di servizio. Era saggio di non portare dell' arenamento al commercio con delle pene di nullità, e di non privare della facilità di contrattare, senza intervento de' notari, un gran numero di persone che non sanno sufficientemente scrivere.

Queste disposizioni le abbiamo conservate, levando i dubbj che fecero insorgere. Così si previde il caso in cui la somma espressa nel corpo dell' atto sia diversa da quella espressa nel *buono*. Si decise che non vi è da far distinzione se la somma maggiore

si trovi nel corpo dell' atto, o soltanto nel *buono*, e che in questi due casi, ed allor anche che l'atto egualmente che il *buono* saranno scritti per intero dalla mano di colui che fosse l'obbligato, non si possa esigere che la somma minore. Non v'è verun motivo onde supporre che quello che si obbliga abbi la sua attenzione più determinata, e che sia meno capace di errare quando scrive nel corpo del biglietto, di quello che quando vi mette il *buono*. In questo caso come negli altri vi resta un dubbio sufficiente onde il favore della liberazione debba prevalere a meno che questo dubbio non sia tolto di mezzo da altre circostanze: tal sarebbe l'esposizione fatta nell' atto della causa dell' obbligazione, causa che scoprirebbe donde vi fosse l'errore.

Egli è soventi volte di maggior interesse sia per le parti, sia per delle terze persone, che la data degli atti sotto privata segnatura, sia provata. Quelli che li scrissero hanno la facilità di scriverli una seconda volta sotto altra data. La data apposta in uno scritto sotto privata scrittura non fa dunque fede che rispetto a quelli che lo segnarono;

no; conviene rispetto agl' altri che la data sia altrimenti assicurata. Così gli scritti sotto privata segnatura non hanno, rispetto alle terze persone, altra data certa che quella del giorno in cui sono registrati, dal giorno della morte di quelli che li sottoscrissero, e dal dì in cui sono resi manifesti negli atti stessi dai pubblici officiali.

La fede dovuta ai libri dei negozianti dev' esser considerata rispettivamente a loro stessi, e rispettivamente agli altri cittadini.

Non si tratta nel Codice civile di regole o di usi particolari ai negozianti fra loro.

Circa alle persone che non sono nel commercio, si dovette mantenere la regola, secondo la quale alcuno non può farsi da per lui un istrumento, e l'ordine che i negozianti son costretti tenere ne' loro registri non saprebbe garantire che tutte le partite appostevi fossero reali. A tal riguardo non hanno altro diritto che quello di esigere il giuramento dalle persone che impugnassero le loro domande.

Da un altro lato risulta dall' essere il proprio fatto il registro di tali libri, e dall' obbligo di tenerli regolarmente, che non

sono ammessi a contestare ciocchè vi è su d'essi scritto; ma egualmente quello che domanda la presentazione de' libri d'un negoziante per trarne profitto, non deve esser ammesso a negare ciocchè non gli convenisse, non approffittandosi che di ciò che gli fosse favorevole.

Circa ai registri, e carte domestiche, non v' è difficoltà nel non poter esse servir d'istrumento per colui che le ha scritte. Ma in qual circostanza fan fede contro lui? Ecco la materia numerosa di controversie. Esse almeno in gran parte saran terminate dietro le seguenti regole.

Se li registri, e carte domestiche spiegano formalmente un pagamento ricevuto, si deve presumere che vi sia stata quietanza, o che il debitore si sia contentato della menzione fatta dal creditore: essa fa fede a benefizio del debitore.

La menzione sulli registri, o carte domestiche dovrà pure esser un titolo contro quello che l'avrà fatta, allorchè vi sasà espressamente dichiarato che ciò è per supplire alla mancanza dell' istrumento in favore di quello a profitto del quale è espressa

questa menzione dell' obbligazione: non si ammise l'opinione degl' autori che riguardavano come sufficiente la menzione sul giornale, o sulle prime note allorchè era marcata. Non si deve accordare, allorchè si tratta d' un istrumento, lo stesso favore che si dà alla liberazione.

La scrittura che un creditore mette appiè al margine, o a tergo d' un istrumento che fu sempre in suo possesso, fa fede contro di lui, abbenchè non sia, da esso nè datato, nè firmato quando tenda a dimostrare la liberazione del debitore.

Egli è lo stesso e con maggior ragione della scrittura ch' è messa dal creditore a tergo al margine, o appiè d' un istrumento, o di una quietanza, allorchè il dupplicato è fra le mani del debitore.

Aver scritto sullo stesso istrumento, è avergliene data forza: è una specie di dichiarazione fatta alla giustizia, sotto gl' occhj della quale ciocchè fu in tal guisa scritto sull' istrumento non può più esser diviso.

Delle Tessere, ossia Tacche a riscontro.

Allorchè due persone si servono di due

porzioni d' un pezzo di legno onde marcare con delle tacche corrispondenti, le somministrazioni che una fa all' altra, quella delle due parti che sta nelle mani del negoziante, chiamasi *tessera, o tacca* e quella che sta nelle mani del consumatore chiamasi *campione o riscontro*: queste *tessere, o tacche* tengono luogo di scrittura, e fanno fede fralle persone che sono nell' uso di stabilire in simil guisa le somministrazioni che esse fanno e ricevono al minuto.

Copie degl' istrumenti.

Si vidde qual è la fede dovuta agl' istrumenti sian autentici, sian privati; ma se soltanto si producono delle copie di questi istrumenti, qual confidenza meriterebbero, e come si sarebbe sicuri della lor esattezza?

Non vi può esser difficoltà allorchè sussiste l'atto originale: si può sempre esigere che sia rappresentato.

Ma se l'istrumento originale più non esiste, si deve seguire le regole seguenti.

Non si può revocare in dubbio che le copie autentiche di prima edizione non sieno state levate dalla minuta medesima; esse in

qualche modo sono considerate nelle mani de' contraenti come l'istrumento originale, e di già si vidde che la rimessa volontaria fatta al debitore, fece presumere il pagamento.

Si deve ancora dare piena fede alle copie che sono state tratte dall' autorità del magistrato alla presenza delle parti, o dopo di averle chiamate, ed alle copie che sono state tratte in presenza delle parti, o col loro consenso. In questo caso le copie tratte sotto gl' occhi delle parti sono in qualche maniera il loro proprio fatto, o se essendo state chiamate, credettero inutile di esser presentate, si può dedurre che abbino risguardato come certa l'esattezza colla quale queste copie saranno fatte.

Ma se le copie furono tratte coll' autorità del magistrato, o senza il consenso delle parti, se esse lo furono dopo il rilascio delle prime copie autentiche o di prima edizione, convien distinguere il caso in cui queste copie fossero state tratte dalla minuta dell' atto, sia dal notaro che l'ha ricevuta, sia da un suo successore o sia dal pubblico ufficiale depositario delle minute, ed il caso

in cui esse fossero state tratte dalla minuta da altri notari o ufficiali pubblici.

Nel primo di questi due casi si ha riguardo per la copia. Se la data in cui fu fatta non era abbastanza lontana da colui di cui si se ne serve, l' impossibilità di verificarla su una minuta che non esisterebbe più, lascierebbe delle inquietudini, e metterebbe in azione tutti i sutterfugj de' falsarj. Non vi sarebbe più veruna certezza allorchè ancora la copia fosse stata tratta dal notaro che avesse ricevuta la minuta. Difatti allorquando, sulla domanda de' contraenti, un notaro attesta un fatto, ci merita un' intera fede; ma quando dichiara che una copia fu tratta dalla minuta, questo è un fatto che gli è personale; e quando non può giustificarlo colla presentazione della minuta, egli più non può nemmeno come pubblico offiziale meritare lo stesso grado di fede. Ma se la copia tratta sulla minuta dal notaro che l'ha ricevuta, o da coloro che gli successero, è antica, è inverosimile ogni idea di frode, e la verità d'una simil copia può far fede. È allora che si applica la regola *in antiquis enonciativa probant.*

Si deve riguardare come antica una copia che ha oltre 30 anni. Questo è il più lungo termine, durante il quale si possa in virtù d'un contratto intentare un' azione. Oltrepassato quel termine dacchè la copia è tratta, si deve concludere che non si aveva allora in vista l'affare che diede occasione a produrla. Se queste copie hanno meno di trent'anni esse non ponno servire che di principio di pruova per iscritto.

Ma se la copia non era stata tratta dalla minuta col mezzo del notajo o suoi successori, o da' pubblici officiali depositarj delle minute, l'antichità di questa copia qualunque sia l'epoca della sua data, non gli accorda punto la forza d'una compiuta pruova; il notajo che l'ha tratta è senza carattere onde attestare la verità di minute che non sono le sue, o che sono quelle de' suoi predecessori. Ciò non ha in allora alcuna sicurezza di non esser ingannato da colui che gli produce la minuta acciò dia la copia, ei oltrepassa i limiti del suo ministero, ed è ben anco conservare al suo carattere di pubblico ufficiale una gran confidenza considerando questa tal copia come un prin-

cipio di pruova per iscritto; è supporre non solo che sia egli stato di buona fede quando rilasciò quella copia, ma pure che abbia in allora prese le informazioni, e misure che da lui dipendevano onde non esser ingannato.

Circa alle copie delle copie, la qualità della persona che le rilascia non basterebbe per dargli un carattere di verità; ed allor anco che la loro conformità al titolo originale fosse verosimile, esse non possono servire che di semplici rischiarazioni, alle quali i giudici devono avere tanto riguardo quanto lo permette la ragione.

La trascrizione d'un atto sui pubblici registri non può supplire all' atto stesso.

Questa trascrizione non si fa che su di una copia, e potrebbe accadere che si facesse trascrivere una copia falsa, ma che passerebbe per vera, sopprimendone l'originale.

Frattanto se è costantemente che tutte le minute dell' anno nel quale sembrasse esser stato fatto l'atto fossero smarrite, o che la minuta di questo atto lo sia stata per particolare accidente, e se nel tempo stesso

esiste un repertorio in regola appresso il notaro, queste tali circostanze danno alla verità dell' atto trascritto un tal grado di verosimiglianza che si deve riguardare questa trascrizione come un principio di pruova per iscritto, il di cui effetto è di rendere ammissibile la pruova de' testimonj. Ma, pure in questo caso, se le persone che sono stati i testimonj dell' atto esistono ancora, essi hanno conoscenza diretta de' fatti. La legge esige che sieno ascoltati.

Degli atti di ricognizione e di conferma.

Ora esporremo le regole sugl' istrumenti originali, e sulle copie; vi è una terza classe d' istrumenti; questi sono quelli che non sono stati fatti per stabilire un' obbligazione, ma solo per riconoscere o confermare un' obbligazione di già esistente.

Questi atti non devono esser somiglianti all' istrumento primordiale; essi ne suppongono la verità: essi non sono obbligatorj che in quanto ne son conformi, e per conseguenza non dispensano di rappresentarli.

Se nullameno era espressamente dichiarato nell' atto di ricognizione o di conferma

che il possessore dell' istrumento primordiale vi sia riportato, quello che avrà soscritto quest' atto non potrà più ismentire la sua testimonianza.

Abbenchè in generale le parti non siano legate dagl' atti di ricognizione o di conferma in tutto ciò che diversifica dall' istrumento primordiale, nulla di meno allorchè vi sono più ricognizioni uniformi sostenute dal possesso, e di cui una ha 30 anni di data, il creditore può essere dispensato di rappresentare l' istrumento primordiale. La loro data, che rimonta, ad un' epoca più vicina all' istrumento suddetto, e l'esecuzione data a quest' atti durante il tempo necessario per la più lunga prescrizione, sono de' mezzi che il giudice apprezzerà, impecocchè allora pure il creditore non è *ipso jure* dispensato dalla rappresentazione dell' istrumento.

Allorchè si vuole confermare o ratificare un atto la di cui nullità potrebbe esser pronunziata, conviene che l'atto per il quale si conferma o si ratifica, facci conoscere in una forma certa, quello che è confermato o ratificato nel tempo stesso in cui si farà

conoscere la volontà di far sparir il vizio di nullità. Questa prova non può esser completa che in quanto si troverà nell' atto di conferma o di ratifica, la sostanza dell' atto primiero, l'indicazione di nullità, e l'intenzione di ripararla. La distinzione che si faceva fra la conferma, e la ratifica sembrò inutile. Il loro effetto è lo stesso, quello d'impedire la rinunzia ai mezzi ed eccezioni che se le poteva opporre contro l'atto confermato o ratificato.

In alcuni atti vi sono delle viziature che non possono da altro mezzo esser riparate. Sono queste quelle di forma che in un atto di donazione fra vivi, seco attraggono la nullità ai termini di legge. Desse non esisterebbero abbenchè l'atto fosse conservato. D' altronde queste forme furono prescritte per l'interesse de' terzi; esse non possono esser supplantate: è dunque indispensabile che l'atto di donazione sia rifatto in forma legale.

Nel numero delle terze persone che sono interessate in queste forme, sonovi gli eredi o aventi causa del donatore; essi non possono durante la sua esistenza, rinunziare ed

opporre le viziature di forma della donazione; essi non hanno verun diritto aperto, e sarebbe ciò una convenzione su una donazione non scaduta, ciò che non è permesso. Ma se dopo la morte del donatore, i suoi eredi, o aventi causa confermano, o ratificano la donazione, o se volontariamente l'eseguiscono, ne risulta come in tutti gl' atti di conferma, o di ratifica, ch' essi rinunziano ad opporre sia le viziature di forme, sia ogni altra eccezione.

Della prova testimoniale.

Gli atti scritti sono il primo genere di pruova ed il più certo. Il secondo genere è quello della pruova testimoniale.

Una prima regola da gran tempo stabilita nella Francia è, che la fede dovuta ai contratti non può esser distrutta da semplici testimonianze, per quanto modica sia la somma di cui si tratta, e che veruna pruova di testimonj non è ammissibile nè contro ciò che è contenuto negl' atti, nè per stabilire ciocchè si pretendesse aver ommesso, nè su ciò venisse allegato esser stato detto prima, al momento di farli, o dopo fatti gli atti.

Si presero tutte le precauzioni onde questa regola non venisse elusa. Invano colui che avrà fatta una domanda di 100 lire vorrebbe in seguito ridurla al di sotto di questa somma per essere ammesso alla pruova testimoniale; se non si avrà avuto verun riguardo a tale riduzione, basterà che sia fatto notorio che l'obbligazione aveva per oggetto una somma od un valore al di là di lire 100, perchè sia certo che la legge era stata violata.

È per lo stesso motivo che la pruova testimoniale non era ammessa sulla domanda di una somma al di sotto di lire 100, allorchè si aveva dichiarato che questa somma era il residuo d'un credito maggiore; ciocchè non era provato per iscritto.

Se nella medesima istanza una parte faceva molte domande, di cui non vi fosse alcuna pruova per iscritto, e che unite insieme eccedessero la somma di lir. 100, invano si allegava che questi crediti procedevano da diverse cause, e che si erano formati in varj tempi. Non si ammetteva la pruova di questo fatto, i testimonj non meritano più fede, nè sulla causa, nè sull'e-

poca del debito, come non le meritano sul debito stesso, e questo sarebbe un facil mezzo d'eludere la legge.

Se nulladimeno si trattasse di diritti procedenti da successione, donazione, od altro di differenti persone, questi scritti ch'erano diversi da que' del debito potevano provare le verità secondo il genere di pruove di cui erano suscettibili.

Infine era previsto che, per non presentarsi alla giustizia, quasi volendo in un tempo stesso far più domande oltrepassanti la somma per la quale devesi esser pruova per iscritto, si perverrebbe a dividere il debito facendo le domande successivamente, e col mezzo di separate istanze: la legge prevenne ancora questo sutterfugio dichiarando che ogni domanda qualunque ne sia il titolo per cui vien fatta, che non sarà per intiero giustificata per iscritto, sarebbe eseguita con una stessa citazione, dopo la quale le parti chiamate di cui non vi fossero pruove per iscritto, non sarebbero ricevute.

Si deve osservare che questa esclusione di pruove testimoniali non si estende sui casi di frode.

Tali sono le regole le di cui basi erano state stabilite dall' ordinanza di Moulins nel 1566, e che sono state sviluppate in quella del 1667 sulla *procedura civile.*

Sarebbe stato imprudente di non conservare in oggi delle misure che la mala fede degl' uomini ha da sì gran tempo fatte risguardare come indispensabili.

Non si credette nemmeno, fissando in lir. 150 in luogo di lir. 100, la somma che non si potrà eccedere senza una pruova per iscritto, dover avere riguardo ad ogni differenza ch' esiste fra il valore della moneta all' epoca di questi lotti, ed il suo attual prezzo.

Frattanto si può chiedere perchè la legge prese tante precauzioni per garantire dell' infedeltà delle testimonianze, per degl' interessi pecuniarj poco calcolabili, nel mentre che per l'onore e la vita essa si riportò a queste medesime testimonianze.

Non si ammette in giustizia criminale le pruove vocali che perchè vi è necessità. I delitti si commettono nelle tenebre; non vi è, il più delle volte altre pruove possibili che quelle date da' testimonj; il falso te-

stimonio contro un accusato è un delitto sì atroce che la legge non può nemmeno temere questo grado di perversità. Se l'umanità geme per gli esempj ben rari delle vittime de' falsi testimonj, l'umanità soffrirebbe molto di più, se con quella precauzione non si castigassero i delitti; in allora veruno sarebbe sicuro della sua fortuna, nè della sua esistenza.

La prova testimoniale è pure ammessa in materia civile, allorchè colui che fa una domanda non potè procurarsi un titolo per giustificarla. In questo caso si ha ancora meno a temere l'infedeltà de' testimonj che non hanno un interesse personale, che quella del debitore medesimo, se gli fosse stato lecito di negare il suo debito.

È in tal modo che vien ammessa la prova testimoniale allorchè si tratta di obbligazioni fattesi senza convenzione, come quelle che risultano dai quasi-contratti, da' delitti, e dai quasi-delitti.

Essa è ammessa per i depositi fatti in caso d'incendio, di rovina, tumulto, e naufragio; per quelli fatti dai viaggiatori nelle osterie ove alloggiano.

In

In questi casi, due fatti devonsi provare, quello del deposito, e quello della quantità della cosa depositata. Conveniva mettere i depositarj al sicuro dalle false o esagerate dichiarazioni, raccomandando ai giudici di aver riguardo alla qualità delle persone ed alle circostanze del fatto.

Può accadere ancora che il creditore abbia perduto l'istrumento che gli serviva di prova litterale; ma la legge che lo esige sarebbe tacitamente elusa, se questa perdita potesse essere altrimenti stabilita che da un fatto suscettibile di una prova positiva; tali sono i casi fortuiti, imprevisti, e risultano da una forza maggiore come da incendio, naufragio, saccheggio ec.

Vi è al fine una modificazione che fu sempre fatta alla regola esclusiva della prova testimoniale in materia civile.

Allorchè quello che non ha, onde stabilire la sua domanda, un titolo formale rappresenta nulla ostante uno scritto procedente dalla persona contro la quale fa la sua domanda, o da colui, che rappresenta questa persona; allorchè adunque questo scritto rende verisimilmente il fatto allegato, sono

ammessi i testimonj per compiere questa prova. Allora un primo passo è fatto verso la verità: essa non è più per intero dipendente da semplici testimonianze.

Delle presunzioni.

Nel numero de' mezzi che possono servire onde scoprire la verità, vi sono le presunzioni, vale a dire le conseguenze che la legge medesima o il magistrato, traπno da un fatto conosciuto ad un fatto ignoto.

Nella romana legislazione si distinsero tre specie di presunzioni.

La presunzione detta *juris et de jure* perchè era introdotta dal diritto, e perchè la pruova contraria non era ammissibile, essa stabiliva il diritto.

La presunzione di diritto ch'è egualmente stabilita dalla legge che dispensa dalla pruova, ma che non esclude la pruova contraria.

Finalmente la presunzione che senz'esser stabilita da una legge si presenta alla coscienza de' giudici, ed alla quale devono aver riguardo.

Questa distinzione fondata su d'un' esatta analisi delle presunzioni è mantenuta nel Codice.

Vi si pose la regola comune ad ogni presunzione stabilita dalla legge, regola secondo la quale quello, a di cui profitto sussiste una presunzione legale è dispensato da ogni altra pruova.

Si richiama i principali esempj delle presunzioni legali.

Tal è rispetto a certi atti, la nullità che la legge pronunzia, nel presumere dopo la loro sola qualità ch'essi furono fatti in frode di queste disposizioni.

Tali sono i casi in cui la legge dichiara che la proprietà, o la liberazione risulta da certe circostanze determinate.

Tal' è ancora la presunzione che dà alla cosa giudicata un' autorità irrevocabile: se fosse stato permesso di rinnovare le questioni sulle cose di già giudicate, indeterminabili sarebbero le contestazioni.

Il Codice giudiziario determina le sentenze che non sono più suscettibili d'esser impugnate: si collocò nel Codice civile la regola, secondo la quale l'autorità della cosa giudicata non deve aver luogo che rispetto a ciò che formò l'oggetto della sentenza. Conviene che la cosa chiesta sia la medesima

che la domanda sia fondata sulla stessa causa; che questa domanda sia fra le medesime parti, e formata da esse, o contro esse nella stessa qualità. Se tutte queste circostanze non si ritrovano non si può dire che la seconda sentenza fosse eguale che la prima, e la legge non avrebbe più un motivo sufficiente per presumere che la prima sentenza sia sufficiente.

Un quarto esempio delle presunzioni della legge è quello che risulta dalla confessione della parte. o dal giuramento.

Dopo di aver dati gli esempj delle presunzioni legali, si dà una regola generale per riconoscere fra queste presunzioni quelle nominate in diritto *juris et de jure*, contro le quali non è ammessa veruna pruova. Queste sono le presunzioni sul fondamento delle quali la legge annulla certi atti, o ricusa l'azione in giustizia. Allorchè la legge medesima tira dal fatto conosciuto una tal conseguenza ch' essa pronunzia la nullità, o che rigetti l'azione, il giudice non deve trarre una diversa conseguenza ammettendo una pruova contraria. Non si dev' eccettuare che il caso in cui la legge non ha creduta

la presunzione abbastanza forte onde pronunziare in forma assoluta la nullità dell' atto, o il rigetto dell' azione, e riservò la pruova contraria.

Si fa cessare con una regola sì semplice e sì giusta queste lunghe controversie sui caratteri distintivi delle presunzioni di diritto.

Rispetto alle presunzioni che non sono stabilite dalla legge, essa le abbandona alle cognizioni ed alla prudenza del giudice, nell' avvertirlo che la sua religione non può esser realmente rischiarata se non se da presunzioni gravi, precise ed uniformi, e nel richiamargli che simili presunzioni non sono ammesse che nel caso in cui la pruova de' testimonj è permessa, a meno che l'atto non sia attaccato di frode o per dolo.

Della confessione della parte.

Allorchè un fatto opposto ad una parte fu, o viene da essa confessato, la presunzione che risulta da questa confessione è sì forte è sì diretta che non deve ammettersi la ritrattazione.

È stragiudiziale o giudiziale tal confessione.

Se è stragiudiziale, conviene assolutamente che lo sia per iscritto.

Converrebbe tanto ammettere direttamente la pruova per testimonj per somme e valore oltrepassanti lir. 150, quanto autorizzare a provare in tal guisa l'allegazione di una confession verbale del delitto.

Circa alla confessione giudiziale che in giudizio fa la parte, o quello che ne ha procura speciale, questa confessione è notificata ne' pubblici registri ed alla presenza del giudice ove fu fatta. Essa fa piena fede contro quello che la fece, e se lo fu col mezzo di procura, conviene che la parte abbi per negarla dei mezzi valevoli.

Non sarebbe giusto che l'avversario di quello che fa la confessione, approfittasse della dichiarazione in ciò che gli è favorevole, senza accordare l'egual fede a ciò che gli sarebbe svantaggioso. La confessione non può esser divisa contro quello che la fece.

Frattanto la pruova che risulta dalla confessione non è tale che non possa esser revocata nel caso in cui fosse provato che vi è errore, e per conseguenza questa presunzione non ha tutto l'effetto di quella *juris*

et de jure che non ammette alcuna specie di pruova contraria. Ma per la stessa ragione che colui che è in errore non dà un assenso valevole, egualmente la confessione di quello ch' è in errore non dev' esser risguardata come reale. *Non fatetur qui errat. L. 2 de cons.*

Quì non evvi questione che di errore di fatto: l'errore di diritto non è altro che l'ignoranza della legge, ignoranza che non si deve nè presumere, nè scusare.

Del giuramento.

Nel numero delle presunzioni legali, vi è ancora quella che risulta dal giuramento fatto in giustizia.

Si distinguono li differenti casi ne' quali il giuramento è fatto.

O è una parte che lo deferisse all' altra onde farne dipendere il giudizio della causa, ed allora chiamasi *decisorio*.

O è deferito *ex officio* dal giudice ad una, o l'altra delle parti.

Allorchè una parte riposa sulla probità dell' altra fino al punto di far valere come diritto il suo giuramento, o allorchè una

parte è priva di prove sufficienti onde stabilire la sua domanda, è giusto di ammetterla a deferire il giuramento, qualunque sia l'oggetto della contestazione.

Non si seguì l'opinione de' giureconsulti che pensano che il giuramento non si può deferire da quello che non ha per lo meno un principio di prova per iscritto, ed abbenchè non si abbia stabilito nè in Francia nè in Roma l'uso di far dichiarare da colui che domanda il giuramento che » agisce di buona fede » (*juramentum de calumnia*) si credette dover egualmente decidere che quello al quale si deferisce il giuramento, non può rifiutarvi, giacchè si suppone non abbi a soffrire verun pregiudizio nel domandargli che dichiarisca la verità: si ammise adunque senza restrizione, questo principio di morale e di equità stabilito nella legge romana, che mette nel numero delle più vergognose azioni, il rifiuto di giuramento, e che paragona il rifiuto alla confessione. *Manifestæ turpitudinis et confessionis est nolle jurare nec juramentum referre. Leg. 38 ff. de Jur. jur.*

Se la parte alla quale si deferisce il giu-

ramento crede avere qualche interesse per deferirlo al suo avversario, vale a dire di ammetter essa, come diritto, la dichiarazione di questo avversario, questi non può rifiutarsi di far alla giustizia l'istessa testimonianza che pretendeva esigere dall'altra parte.

Conviene solo, onde il giuramento possi esser in tal modo riferito, che il fatto che ne è l'oggetto sia quel medesimo delle due parti, e che non sia puramente personale a quello al quale era stato deferito. Quest' è una conseguenza della regola che non assoggetta al giuramento la parte alla quale si deferisce, se non in quanto i fatti gli appartengono.

Questo giuramento deferito da una parte all'altra, è decisorio: questa è la condizione sotto la quale la legge da il diritto di esigerlo. Così dall' esercizio di questo diritto ne risulta il consenso di sottommettersi alla condizione, e fin d' allora colui che deferì il giuramento, o che lo ha riferito non è più ammesso, allorchè lo fece, a provarne la falsità; ed ancora innanzi di prestare il giuramento, il consenso che risulta da ciò che si ha deferito, o riferito, non può più

esser revocato se l'avversario dichiarò che è pronto a farlo.

Questi sono que' motivi che fecero dare al giuramento decisorio rispetto a quello che lo deferì, o riferì, e rispetto i suoi eredi, o aventi-causa, tutta la forza di una presunzione (*juris et de jure*) contro la quale veruna prova nemmeno quella di documenti di nuovo scoperti, non è ammissibile : *adversus exceptionem juris jurandi replicatio doli mali non debet dari, cum prætor id agere debet ne de jure jurando quœratur.* Leg. 15 ff. de except.

Il giuramento decisorio essendo risguardato come una convenzione fra quello che lo presta, e quello che lo deferisce, ne risulta che del pari ad ogni altra convenzione, esso non ha effetto che fra le parti, i loro eredi, o aventi-causa, e rispetto alla cosa che ne fu l'oggetto.

Se il debitore principale è liberato dal giuramento, i suoi fidejussori lo sono egualmente. Finindo l'obbligazione principale, quella de' fidejùssori che non è che un' accessorio dev' egualmente cessare poichè altrimenti essi che sarebbero obbligati a pa-

gare, avrebbero il loro regresso verso il debitore, e sarebbe allora per parte del creditore un eludere l'effetto del giuramento.

Se al fidejussore si diferisce il giuramento sull' obbligazione principale, e se esso giura che niente è dovuto, il debitore principale è libero, perchè questo giuramento equivale ad un pagamento, ed il pagamento fatto dal fidejussore libera il debitore principale.

Per lo stesso motivo, il giuramento deferito ad uno de' debitori solidarj reca profitto ai condebitori.

Non è così del giuramento deferito da uno de' creditori solidarj al debitore: ciascun creditore solidario può esigere l'esecuzione intera dell' obbligo; ma ei solo non ha il diritto di cangiare o annullare questo obbligo; così di già si vidde che il debitore non è liberato dalla rimessa del debito che gli fa uno de' creditori solidarj che fino alla concorrenza della porzione di questo creditore.

Allorchè un concreditore deferisce il giuramento al debitore vi è egualmente una convenzione particolare fra loro, essa non deve legare gl' altri creditori.

Il giuramento è nel numero de' mezzi co' quali la legge spiega che la verità possi esser scoperta. Questo mezzo come tutti gl'altri, si dovè confidarlo alla prudenza del giudice sia che nel deferirlo ei faccia dipendere la decisione della causa, sia che lo deferisca solo per determinare il momento della condanna.

Il giudice non può aver abbastanza di confidenza nella probità de' litiganti onde riguardare il giuramento come una prova sufficiente della domanda: ei non deve dunque deferirlo allorchè essa è totalmente priva di prove.

Egli non può egualmente esigere il giuramento allorchè è inutile, o lo è a suo riguardo allorchè la prova della domanda è completta.

Allorchè il giudice deferisce il giuramento ad una delle parti, questa è una scelta nella quale si presunse che sia stato determinato mediante motivi che influir possono sullo scoprimento della verità. Non deve dipendere dalla parte alla quale fu deferito di sottrarsi a questo giudizio, riferendone il giuramento al suo avversario.

Il diritto di deferire il giuramento non essendo confidato al giudice che come una ultima risorsa nella mancanza di altri mezzi di rischiarare la sua religione, ne risulta ancora che non deve deferire il giuramento sul valore della cosa domandata, se non se allorchè gli è altrimenti impossibile di stabilire questo valore. Non deve pure in questo caso avere un' illimitata confidenza in colui al quale deferisce il giuramento; deve determinare la somma fino alla concorrenza della quale il giuramento farà fede.

Tali sono, o legislatori, le differenti specie di prove ch' è possibile d' impiegare onde stabilire che un' obbligazione esiste o che non è quietanzata.

Egli è qui che termina la serie de' principj di cui si compone *il titolo dei contratti, ed obbligazioni convenzionali in generale.* Questi principj sono suscettibili di modificazioni ed eccezioni relativamente a molti contratti che per questo motivo, e per lo sviluppo ch' esige la loro importanza, formeranno la materia de' titoli che successivamente vi saranno presentati, e che termineranno il *Codice civile.*

RAPPORTO

Del 13 piovoso anno XII fatto al tribunato dal Sig. Favard *a nome della Sezione di Legislazione.*

Tribuni.

Nelle di già promulgate parti del Codice, il legislatore potè esporre la sua volontà; e la sua volontà che poteva esser contrastata divenne legge generale.

Ma nella parte che tratta de' contratti e delle obbligazioni convenzionali, il legislatore si trova nella felice impotenza di proclamare una particolare volontà; tutto ciò ch'egli dice, dev'essere l'espressione di quell' eterne immutabili verità sulle quali riposa la morale di tutti i popoli; il libro in cui gli uomini trovano lo stesso linguaggio, semprecchè non venghino dalle passioni accecati.

I Romani scrissero queste verità nelle loro leggi; esse furono raccolte dal dotto Domat, e Pothier ne fece un trattato, che solo ancora avrebbe formata la sua gloria.

Egli è nelle opere di questi due grandi uomini ove si attinse il progetto di legge di cui vi parlo.

Tribuni, voi certamente non vi attendete che io cerchi a discutere ogni articolo. Le nostre comunicazioni col Consiglio di Stato, la maniera con cui ogni progetto si maturò in quelle utili conferenze fra le sessioni delle due autorità, prima d'esser uffizialmente presentato al Corpo Legislativo, non lasciano a' successivi relatori che un piccol vacuo a riempiere, qual è quello di far sentire lo spirito delle principali disposizioni, e la precisione delle conseguenze che ne derivano.

Il primo capitolo del progetto di legge stabilisce che quattro condizioni sieno essenziali per la validità delle convenzioni.

1. Il consentimento della parte che si obbliga.

2. La capacità di contrattare.

3. Un oggetto certo che formi la materia dell' obbligazione.

4. Una causa lecita nell' obbligazione.

Ciascuna di queste obbligazioni forma la materia d'una sezione, dove è sviluppato il principio.

Così rispetto al consenso, non vale se fu dato per errore, se fu carpito per dolo o estorto con violenza.

Ma fa d'uopo che l'errore cadi sulla sostanza medesima della cosa che è l'oggetto della convenzione; se essa cadesse sulla persona non annullerebbe la convenzione che in quanto che la considerazione per la persona ne fosse stata la causa principale.

Ma la violenza, sia che venghi esercitata dal contraente, sia che venghi usata da un terzo, dev'essere di tal natura da fare impressione su una persona ragionevole, e che imprimi *timore considerabile* e *presente*, sia per la propria fortuna, sia per la propria vita.

La riunione di queste due condizioni che il male sia *considerabile* e *presente* può solo caratterizzare il genere di violenza che deve far annullare la convenzione che viene impugnata. Conviene sopra tutto che il male sia *presente*, vale a dire che la persona sia stata minacciata di soffrire in allora se non faceva o accordava quanto se gli proponeva. Non è che in ciò provando, ch'essa possi giustificare d'essere stata costretta, e di non

aver fatto di propria volontà, ma di aver ceduto a quella d'un altro.

La violenza può annullare un contratto, quando non fosse esercitata contro uno de' contraenti, ma contro il suo sposo ed i suoi discendenti od ascendenti.

Voi difatti sentite che il pericolo d'uno sposo deve esser così potente, così deciso, come quello che proviamo noi stessi; che la natura compartisce col figlio e col nipote que' mali che vedono soffrire dagl'autori de' loro giorni. Da un lato l'amor conjugale, dall'altro la tenerezza filiale confondono l'esisteuza de' capi di famiglia; i mali d'uno sono i mali di tutti gli altri.

Circa al dolo, per annullare un contratto, dev'esser tale, che sii evidente ch'è la causa della convenzione, e che senza quello non avrebbe avuto luogo.

La violenza ed il dolo non si presumono: devono esser provati.

E quando, dappoichè terminò la violenza, fu approvato il contratto, anche tacitamente, se nel periodo di dieci anni non si reclamò non è più lecito d'impugnarlo.

Nel primo caso si presume rimessa di

violenza; vi è confessione ch'essa sola non determinò il contratto.

Nel secondo caso vi è presunzione che non si volse prevalersene; e d'altronde conviene che la tema di vedersi turbare nella sua proprietà abbi un confine. La tranquillità pubblica lo esige; questo è il fondamento delle prescrizioni.

Dopo d'aver esaminato se la lesione vizia in ogni caso la convenzione, e se si può obbligarsi per un terzo, il relatore esamina quali sono le persone incapaci di contrattare.

Sono quelle, dic' egli

» *I minori*, *gl' interdetti*, *le donne maritate*, ne' casi dalla legge espressi.

» E generalmente tutti *quelli ai quali* la » legge *interdice alcuni contratti.*

Ma non possono impugnare le loro obbligazioni, per causa d'incapacità, che ne' casi previsti dalla legge.

Esisteva una grande varietà di opinioni sulla questione, onde sapere se le persone capaci d'obbligarsi potevano opporre l'incapacità della donna maritata colla quale hanno contrattato.

Molti giureconsulti erano per l'affermativa, e fra questi si contava Pohier: quest' ultimo si fondava sull' incapacità della femmina, e sulla potestà maritale che rendeva assoluta la nullità delle obbligazioni da essa contratte.

Se quest' opinione aveva per difensore un giureconsulto così celebre, l'opinione contraria era pure appoggiata da partigiani non meno commendevoli per la loro dottrina, e al dissopra di tutto ciò per li principj; è costante in fatti che la legge non dichiarò la donna incapace di obbligarsi che per garantirla dalla sua debolezza, e per salvare la sua fortuna. D'onde risulta che deve essergli permesso di far migliore la sua condizione, e nel mentre che lei, e suo marito non reclamano contro le obbligazioni, le persone colle quali essa contrasse, non possono procurarsi un mezzo relativo alla sua incapacità onde annullarle.

Il progetto di legge stabilì in tal guisa questo principio.

» Le persone incapaci di obbligarsi non
» possono opporre l'incapacità del minore,
» dell' interdetto, o della donna maritata
» colle quali hanno contratto.

Nella terza sezione che tratta dell' oggetto, e della natura de' contratti si colloca per primo principio d'immutabile verità, che ogni contratto ha per oggetto una cosa che una parte si obbliga di dare, o che una delle parti si obbliga di fare o di non fare.

Ma conveniva determinare quali erano le cose che potevano formare la materia d'un contratto.

Adunque sono esse quelle che sono in commercio: sono quelle che sono determinate almeno in quanto alla specie, e delle quali la quantità abbenchè incerta può esser determinata.

Le cose a venire possono pure essere l'oggetto delle convenzioni; del che si potrà concludere ch'è permesso come altrevolte di rinunziare, almeno in un contratto di matrimonio, ad una futura successione. Ma il progetto di legge non lo permette, proibisce non solo di rinunziarvi, ma ancora di fare veruna stipulazione su una successione non aperta.

Le obbligazioni illecite sono della medesima natura di quelle contratte senza causa; giacchè una causa illecita è agl' occhi della

legge, come se mai non esistesse, o come una causa impossibile nella sua esecuzione.

Dopo d'aver stabilite le basi delle obbligazioni, era naturale di parlare del loro effetto. Questa è materia pel secondo capitolo.

Esse han luogo di legge per coloro che le han fatte.

Di già il tribunale di cassazione aveva consacrato tal principio.

Sarà esso alla fine fondato su una legge positiva e garante dell'autorità de' contratti; garante per conseguenza delle fortune de' particolari, e ciò che è ancora più prezioso garante della buona fede che deve regnare nell' esecuzione delle convenzioni. Così tutte le volte che una convenzione sarà stata legalmente formata, e che le cause ne saranno riconosciute valide dalla legge, tale convenzione terrà luogo di legge, e quella sentenza che la violasse sarà sommessa al tribunale di ciò incaricato dalla costituzione di conservarle tutte, e garantirle dagl'abitrj.

L'effetto dell' obbligazione di dare non è lo stesso di quello dell' obbligazione di fare o di non fare: ciocchè fece separare le obbligazioni in *due sezioni.*

In seguito l'inesecuzione delle obbligazioni dando luogo a risarcimento di danni ed interessi, era essenziale il fissare quelle dietro le quali essi devono esser determinati. Questa è materia della *terza seziome.*

Ed i contratti non essendo tutti redatti con una chiarezza che niente lasci a bramare, convenne dirigere il giudice onde s'interni nell' intenzione de' contraenti. L'interpretazione de' contraenti dovette formare la materia della *quarta sezione.*

Infine le obbligazioni hanno degl' effetti rispetto ai terzi, questi effetti sono regolati nella *quinta sezione.*

Per colpire lo spirito del diritto adottato in queste diverse sezioni, è buono di rappresentarne le principali basi.

Alla prima dall' obbligazione di dare, nasce quella di consegnare la cosa.

Dall' obbligazione di consegnare la cosa, nasce quella di conservarla fino alla consegna, sotto pena di risarcimento di danni ed interessi verso il creditore.

Tale conservazione assoggetta a sostenere tutte le cure d'un buon padre di famiglia. Esse non sono determinate dal progetto,

poichè sono differenti secondo la natura de' contratti.

L'obbligazione di consegnare la cosa, rende il creditore proprietario dal momento che il consenso formò il contratto; d'onde risulta che la cosa perisce per lui, a meno che il debitore non sia condannato in mora; poichè in quel caso la cosa è a suo rischio. Tali principj in ogni tempo fra noi furono stabiliti.

Ma sorgevano bene spesso delle difficoltà sugl' effetti della responsabilità di quello che s'era obbligato di dare una cosa. Il diritto romano aveva stabilito a tal riguardo varie regole che variavano secondo la natura de' contratti o quasi-contratti che comprendevano l'obbligazione.

Il progetto di legge nel levare le distinzioni di cui le regole erano sì difficili ad applicarsi, si attacca ad un principio semplice del diritto naturale, che vuole che si *faccia per gli altri ciocchè vorressimo che facessero per noi stessi.* Di qualunque natura che sia il contratto che obbliga il debitore alla conservazione della cosa che appartiene a quello che la dà, la cura di con-

servarla dev' essere la stessa; per tutto il tempo che sta nel possesso del debitore, quest' ultimo deve considerarsi come se ne fosse il proprietario.

Tale è la regola generale, saggiamente stabilita dall' art. 38 del progetto di legge.

L'obbligazione del debitore incaricato di conservare la cosa che deve dare, non può essere più o meno estesa che relativamente a ciò che è la materia del contratto; poichè sotto questo rapporto, i mezzi di conservazione variano secondo la natura degl' oggetti che sono affidati alle sue cure. La responsabilità del debitore l'obbliga ad ogni sorveglianza d'un buon padre di famiglia, ma non si può esigere che vadi al di là.

L'obbligazione di fare, o di non fare, continua il relatore, si risolve in danni ed interessi nel caso d' inesecuzione per parte del debitore, poichè, dicono i giureconsulti romani, *nemo ad actum cogi potest.*

Frattanto convenne al creditore il diritto di far distruggere a spese del debitore, ciò che avrebbe fatto, o fatto fare in contravvenzione del contratto; il progetto lo appoggia, e prosegue. » Senza pregiudizio de'

» danni ed interessi, se v' han luogo. »
ciò che si lascia ad arbitrio del giudice.

Convenne pure, e per la stessa ragione, lasciare al creditore il diritto di far eseguire lui stesso l'obbligazione a spese del debitore.

Il debitore incorre nel risarcimento de' danni ed interessi, se fu messo in mora sia dal creditore, sia dalla carta di suo contratto che stabilisce il termine in cui l'obbligazione dev' esser eseguita.

Ma in uno, e nell' altro caso, ne è sollevato se fu impedito di eseguire l'obbligazione sia per una causa straniera, sia per una forza superiore, sia per un caso fortuito.

Ma il risarcimento de' danni ed interessi, in qual modo dev' esser stabilito? Tutti i giureconsulti convennero che la materia è estremamente difficile a trattarsi.

Così il progetto è limitato a presentare alcuni principj che possono servire di regole, o piuttosto di precetti ai giudici che devono pronunziare sulle pretensioni sempre esagerate di quelli che si lagnano dell' inesecuzione delle convenzioni.

Dopo di aver dati alcuni schiarimenti a questa parte del suo rapporto, il *sig. Favard* esamina come devonsi interpretare le convenzioni.

L'interpretazione della legge generale appartiene al legislatore.

L'interpretazione della legge particolare de' contratti non può appartenere che ai giudici.

Una clausola è forse suscettibile di due significati? Allora si deve piuttosto spiegarla in quello pel quale può avere qualch' effetto, che nel senso in cui non ne potrebbe produrre alcuno.

Una clausola è ella ambigua? Allora devesi interpretare per ciò ch' è di uso nel paese in cui fu fatto il contratto.

Finalmente nel dubbio, la convenzione s'interpreta contro colui che ha stipulato ed in favore di quello che ha contratta l'obbligazione.

In tutti i casi le clausole devonsi interpretare le une col mezzo delle altre, dando a ciascuna il senso che risulta dall' assieme dell' atto.

Ma le obbligazioni sono di diversa natura, e ciascuna specie ha le sue regole particolari.

Vi sono obbligazioni condizionali; ve ne sono ad un tempo determinato, altre sono alternative, altre solidarie, alcune sono divisibili od indivisibili; finalmente ve ne sono in cui convien far entrare delle clausole penali.

Il già lodato relatore esamina la natura di queste diverse obbligazioni, e le dimostra sotto tutti i loro rapporti.

Relativamente alle obbligazioni a tempo determinato, egli osserva che non fanno esse che ritardare l'esecuzione del contratto.

Quanto alle regole stabilite per le obbligazioni alternative, esse sortono dai principj generali. Queste obbligazioni devono esser eseguite nella forma che sono state stipulate, ed il debitore deve sempre vegliare alla conservazione di ciò che promise di dare o di fare.

Il succitato relatore si attacca particolarmente alla definizione delle obbligazioni solidarie.

Si dividono, dice egli, in due rami; o sono i creditori che sono solidarj, o lo sono i debitori.

I principj della prima solidarietà sono infinitamente semplici.

I principj della seconda sembrano più complicati, ma è facile di comprenderli.

Que' della prima si ristringono a' seguenti.

È a scelta del debitore di pagare all' uno od all' altro de' creditori solidarj tanto quanto non fu prevenuto dalle ricerche d'uno d'essi; in questo caso ogni creditore è per rapporto al debitore comune, come se lui stesso fosse l'unico creditore. Niente fin di allora gli impedisce di ricevere la totalità del debito, e di validamente liberarne il debitore.

Ma il pagamento che fa uno de' creditori solidarj della totalità del debito, libera esso il debitore verso gl' altri?

L'art. 98 decide per la negativa. Esso dice » il pagamento fatto da uno de' debitori » non solleva che per la sua parte il de- » bitore che resta obbligato verso gli altri » per la loro ».

Si osservò che, dietro l'art. 134, il pagamento del debito essendo nel numero de' mezzi di liberazione, l'obbligo del debitore comune dev' esser estinto col pagamento che uno de' creditori farà del debito totale, come pel pagamento integrale che avrà rice-

vuto. La solidarietà contro i creditori, si aggiunse non sarebbe compiuta, se ciascun mezzo di liberazione non fosse in poter d'ogni creditore.

Si rispose a quest'obbjezione che l'intenzione de' creditori, allorchè fra essi convengono della solidarietà, è bensì che ciascun d'essi possi sollevare il debitore, ricevendo da lui tutta la somma dovuta, ma non già ch'ei possa fare un atto di generosità a spese degl'altri, pagando il debito per le parti che ne sono obbligate.

D'altronde se il creditore solidario potesse fare il pagamento della totalità del debito senza esservi specialmente autorizzato, questo sarebbe un mezzo sul quale il creditore ed un debitore di mala fede potrebbero accordarsi per nuocere agli altri creditori. Loro sarebbe facile di supporre un pagamento totale che non sarebbe che parziale, ed il di cui risultato riverterebbe a lor profitto. È per prevenire consimili abusi che il progetto ha saviamente stabilito che il pagamento fatto da uno de' creditori solidarj non avrebbe effetto che per la sua tangente nel debito.

I principj che costituiscono la solidarietà fra i creditori son fissati: osserviamo come si stabilisce la solidarietà fra i debitori.

Essa esiste allorchè sono obbligati ad una cosa, di maniera che ciascun d'essi possi esser costretto alla totalità; ma essa non si presume, a meno che non sia la conseguenza d'una legge positiva, come fra associati; tutto al più essa si divide di pien diritto fra i debitori che non sono obbligati fra loro che ciascuno per la sua parte e porzione.

Qual è l'effetto dell'obbligazione solidaria? Essa dà al creditore il diritto di rivolgersi a quello fra i debitori che egli vuol scegliere, o di azionarli tutti, e l'atto ch'egli fa contro uno d'essi, interrompe la prescrizione contro tutti.

Il creditore deve perdere tutta l'azione solidaria allorchè consente alla divisione del debito, rispetto ad uno de' condebitori, sia per una convenzione *ad hoc*, sia ricevendo la porzione di questi condebitori sotto riserva?

Questa questione fu discussa nella vostra sessione; è mio dovere di farvi conoscere le basi d'ogni sistema.

Gli uni pensavano che l'atto che contiene un' obbligazione solidaria, potesse esser calcolato come una specie di società fra li condebitori, ed alla quale il creditore non aveva il diritto di attaccarla; che il legame che univa fra loro i condebitori, era tanto indissolubile per il fatto del creditore, quanto quello che li obbligava verso il creditore lo era dalla parte de' suoi condebitori: che fin d'allora se i condebitori nulla potevano cambiare del loro obbligo verso il creditore, questi doveva egualmente trovarsi nell' impotenza di rompere la catena che li aveva legati fra loro per un sequestro di mutua confidenza.

Si aggiugneva che quel tale che ha contratto un' obbligazione solidaria, non lo fece che avendo calcolato non solo sulla solidità, ma più ancora, forse, sulla morale, e sulla sorveglianza ben illuminata d'uno de' condebitori. Se piace al creditore di sollevare questo condebitore dalla solidarietà, ne risulterà che l'altro è ingannato, e ch'è privato della principale garanzia che lo aveva indotto a questa solidaria obbligazione. Dal che si tirava la conseguenza ch' era giusto

che in questo caso il creditore perdesse ogni azione solidaria fra gli altri condebitori.

Se queste ragioni sembrarono forti, furono bilanciate da altre che ne ottennero la preferenza. Si disse, che in questa materia il creditore non dovev' essere incatenato dalla legge; che coll' atto lui non aveva inteso d'incatenarsi. Dall' aver voluto rinunziare alla solidarietà rispetto ad uno de' condebitori, non risulta necessariamente una rinunzia in favore di tutti gli altri. Se la legge tirava questa conseguenza, l'effetto inevitabile sarebbe che il creditore, per non esser vittima della sua compiacenza non rinunzierebbe alla solidarietà in favore di alcuno, di maniera che quello che avrebbe il maggior bisogno di tal favore, non potrebbe giammai ottenerlo.

Si adottò adunque per principio che il creditore che consente alla divisione del debito, rispetto ad uno de' condebitori, conserva la sua azione solidaria contro gli altri, ma sotto la deduzione per parte del debitore che lo ha liberato dalla solidarietà.

Prevedendo il caso in cui dopo che uno de' condebitori fosse sollevato di solidarietà

un altro divenisse insolvente, si decise che la porzion di quest'ultimo, sarebbe contributoriamente ripartita fra tutti i debitori, anche contro quello precedentemente sollevato dal creditore.

È adunque con ragione che si decise che l'insolvenza d'uno de' debitori non deve nuocere al creditore, e che il sollievo della solidarietà di uno de' debitori, non deve nuocere agli altri.

Dopo di aver parlato delle obbligazioni divisibili ed indivisibili, il più volte detto relatore esamina le obbligazioni con clausole penali.

La clausola penale, dice egli, è quella mediante la quale una persona onde assicurare l'esecuzione d'una convenzione, si obbliga a qualche cosa nel caso d'inesecuzione.

La nullità dell' obbligazione attrae quella della clausola penale; ma la clausola penale può esser nulla perchè contraria ai costumi, e la sua nullità non distrugge quella dell' obbligazione.

Una clausola penale, dev' esser rigorosamente eseguita?

Ne' tribunali altre volte se la modificava:

alcune volte la si sopprimeva, quando non v'era che un ritardo d'esecuzione, ed il giudice si contentava di condannare nel risarcimento di danni ed interessi.

Questa giurisprudenza che traeva la sua sorgente da lodevoli sentimenti, aveva null' ostante un gran difetto: accostumava gli uomini a far giuoco de' loro impegni, a promettere più di quello che non volevano mantenere, sicuri che li tribunali li favorivano.

Il progetto di legge più severo, ma più giusto, non permette più al giudice di sollevare il debitore di cattiva fede dalla pena che ha stipulata lui stesso, e liberamente; è di dovere del legislatore di obbligare gli uomini a vedere delle leggi ne' contratti, ad eseguirli con puntualità: mezzo infallibile di ricondurli alla più scrupolosa buona fede.

Termina così il relatore:

Tal è o tribuni l'analisi motivata de' tre primi capitoli del titolo sulle obbligazioni. La materia era arida per la natura delle questioni che essa presenta, ma i principj che vi sono stabiliti, sono familiari; essi sono di diritto naturale.

Se gl' autori del progetto ebbero a bilanciare fra opinioni che hanno diviso i tribunali, ed i giureconsulti, vi feci rimarcare e doveste vedere che si sono determinati ad abbracciare quella ch' era più conforme ai veri principj.

Io lo dico colla più intima persuasione; giammai il Codice di verun popolo non fu più puro, più morale, più edificante che questa parte del Codice francese. Il supremo legislatore, lui stesso scolpì questa legge sul cuore di tutti gl' uomini dabbene. Essa sarà adunque la regola che ciascun uomo dabbene si prescriverà nelle sue azioni; essa non può adunque avere per nemici che i cattivi; ma che influirà la loro resistenza, allorchè de' magistrati probi, terrano nelle lor mani il flagello, e la bilancia della giustizia?

La vostra sezione di legislazione pensò che questa prima parte del progetto meriterà la vostr' approvazione.

RAPPORTO

Fatto il 13 piovoso anno XII al tribunato del Sig. Joubert *(de la* Gironde *) a nome della sezione di legislazione* sul capitolo IV del progetto di legge relativo ai *contratti* o *obbligazioni convenzionali.*

Gli uomini riuniti in società sono tutti, legati con doveri reciproci.

L'interesse sociale, il sentimento d'onore il grido dell' umanità, sono l' origine di questi doveri, e la regola della loro prescrizione.

Specialmente col mezzo delle sue pubbliche istituzioni, un gran popolo può dilatare l'influenza di questo sacro legame che unisce tutti gl' uomini.

La legge civile non può occuparsi de' rapporti di amorevolezza naturale; essa non deve pronunziare che sugl' impegni che risultano dalle convenzioni private.

I bisogni crearono le convenzioni.

Alternativamente acquistiamo de' diritti, e ci obblighiamo. La materia delle convenzioni abbraccia ogni famiglia, coglie ogni individuo,

Dall' esposto dal nostro collega *Favard* voi già vedeste, con quali cure la prima parte del progetto di leggi *sulli contratti ed obbligazioni convenzionali in generale*, tracciò le regole relative alla formazione delle obbligazioni, ed ai loro effetti.

Era egualmente importante di fissare quelle che hanno rapporto colla loro estinzione.

La comune sicurezza reclama che li caratteri della liberazione sieno chiaramente definiti.

L'obbligazione è un legame di diritto. Questo legame esiste in tutta la sua forza fino a che sia legalmente disciolto.

Li mezzi d' estinzione delle obbligazioni, sono:

Il *pagamento*, la *novazione*, la *rimessa del debito*, la *compensazione*, la *confusione*, la *perdita della cosa*, la *nullità o rescissione della convenzione*, *l'effetto della condizione resolutiva*, e *la prescrizione*.

Primo mezzo d' estinzione.

Il pagamento . . . . Con questo termine *di pagamento*, non s'intende comune-

mente che la maniera colla quale coloro che devono delle somme di danaro, se ne liberano pagandole.

Nella lingua del diritto in generale si chiama *pagamento* la maniera di sollevarsi d'ogni obbligazione, che consiste a dare o a fare, o a non dare o non fare una cosa.

Onde conoscere quando il pagamento estingue l'obbligazione, conviene considerare la causa del pagamento, la persona che lo fece, quella che lo ricevette, ciò che può esser dato in pagamento, il luogo ove il pagamento deve esser fatto.

La causa del pagamento . . . . . Ogni pagamento suppone un debito. Un debito non può sussistere che in virtù d'un obbligo. Ciò che fu pagato senz' esser dovuto, si può ripetere.

Questa conseguenza deriva dalla natura delle obbligazioni, che non possono sussistere senza causa e dall' equità naturale che non permette a chicchesia di arricchirsi ad altrui spese.

Tuttavolta, tale facoltà di ripetere ciò che si pagò, è soggetta ad una rimarchevole limitazione.

La ripetizione non è ammessa rispetto alle obbligazioni naturali che furono volontariamente soddisfatte.

Le leggi civili non son fatte che per le civili obbligazioni.

Al legislatore civile non basta ch' abbi il dominio della coscienza; ei non deve occuparsi che delle obbligazioni civili, e, per una necessaria conseguenza non può accordare un' azione che a colui che viene munito di un' obbligazione civile.

Ma allorchè ebbe luogo un pagamento, sarebbe egli giusto di autorizzare quello che lo fece a ripeterlo indistintamente in tutti i casi per quello soltanto, che colui che lo ricevette non avrebbe potuto esigerlo con azione civile?

Non conviene rimontare ai motivi che determinarono il pagamento onde sapere se un errore assoluto gli fece aver luogo, o se collocato fra la legge civile, e la coscienza, il debitore rifiatò di prevalersi del soccorso della legge civile per obbedire ad una più imperiosa, quella della coscienza?

Sì, lungi da noi il pensiere che i diritti dell' equità naturale possino essere indiffe-

renti al legislatore civile! L'intima fede non sarà sempre il primo legame della società?

Il fondamento d' ogni obbligazione sta nella coscienza di colui che la contrae.

Il diritto civile non interviene che per le forme; esse sono tutelari, sono necessarie. Che diventerebbe la società se la legge non avesse fissati gli ostensibili caratteri delle obbligazioni? Ma le forme non si riferiscono che all' azione civile. La vera base dell' obbligazione sta sempre nella coscienza de' contraenti: se adunque questa base primaria apparisce al magistrato, il pagamento che ne fu l'effetto dev' esser sanzionato da tutta la forza della legge.

L' obbligazione naturale consiste nel legame che deriva dall' equità, colla differenza che l'obbligazione civile deriva unicamente dal legame di diritto.

Una donna maritata che non può civilmente obbligarsi senz' esser autorizzata da suo marito, o dalla giustizia, è null' ostante responsabile alla sua coscienza dell' inesecuzione del suo impegno.

Essa non potrebbe anche, dopo lo scioglimento del matrimonio, esser chiamata in

giudizio, o almeno essa potrebbe servirsi dell' eccezione presa dalla nullità dell' obbligo; ma se, divenuta libera, paga volontariamente, potrebbe essa riaddomandare ciò che pagò? No, senza dubbio: essa poteva garantirsi dell' azione, ma rinunziò all' eccezione. Se dunque un immorale rincrescimento la spingesse a voler ripetere, sotto pretesto di non esser civilmente obbligata, il magistrato la respingerebbe, richiamandole alla memoria che essa aveva soddisfatto ad una naturale obbligazione.

Abbiamo visto ciò che ha relazione colla causa del pagamento: passiamo alla persona che lo fa.

Prima idea che ci si presenta, è che il pagamento dev' esser fatto da colui che deve, o da uno da esso autorizzato.

Ma uno diverso da quel che deve può obbligare il creditore a ricevere.

Da una parte sembra che il creditore possi dire al terzo: in che vi mischiate? Non è con voi che io ho contrattato.

Dall' altra, non può dirsi al creditore cosa è il vostro interesse? Non è egli quello di ricevere ciò che vi si deve? Cosa impor

ta a voi il riceverlo dalle mani del vostro debitore, o da quelle d'un altro?

Ma se un terzo può obbligare il creditore a ricevere, acquista questo terzo i diritti del creditore? Entra egli in suo luogo ne' privilegj ed ipoteche?

Egli è per sciogliere tutte queste difficoltà che conviene usare questa distinzione.

Un creditore non può rifiutare di ricevere, da una persona che ha interesse onde sia estinta l' obbligazione, da un coobbligato, da un fidejussore. La legge regolerà i diritti che questo pagamento può procurare al coobbligato, al fidejussore.

Abbenchè il terzo che offre il pagamento non abbi un interesse diretto e civile per la quietanza dell'obbligo, il creditore non potrà egualmente ricusare di ricevere, giacchè in quest'ultima analisi il creditore non ha altro interesse che quello di esser pagato; ma in questo caso il terzo non può obbligare il creditore a metterlo in suo luogo per li privilegj ed ipoteche; la legge non vuole, ed a ragione, che contro il genio del creditore, un terzo venghi ad interporsi onde acquistare i diritti di vessare il debi-

tore; il terzo che paga non acquista allora che una semplice azione contro il debitore che è interamente sollevato dell' obbligazione primitiva. Tutto concilia questo temperamento. Il creditore è disinteressato; la condizione del debitore non può giammai venir aggravata; essa all'incontro può essere addolcita. Le dolci e caritatevoli affezioni potranno imperare. Non sarebbe ingiusto che il creditore potesse maliziosamente ostinarsi a conservare la facoltà di tormentare il suo debitore, che un figlio non potesse estinguere l'obbligazione del suo genitore, un padre quella del figlio, un amico l'obbligazione d'un suo amico, che un uomo benefico non potesse estinguere quella d'uno sgraziato o d'un assente?

Si dirà che un terzo non ha che a consegnare il danaro al debitore, che direttamente farà il pagamento?

Chi non sente che se il pagamento diretto è solo autorizzato, le viste del benefattore potrebbero spesse volte esser ingannate? Rispetto all'assente, il pagamento diretto sarebbe impossibile, e frattanto la sua fortuna potrebbe esser distrutta dal creditore.

La legislazione deve sempre tendere ad incatenare le passioni, a favorire l'espansione de' generosi sentimenti.

Dopo di aver fissate le regole relative alla causa del pagamento, ed a quello che lo fa, il progetto si occupa della persona alla quale è fatto.

Onde l'obbligazione sia estinta, il pagamento dev' esser fatto al creditore, o a colui che ne è da lui autorizzato, ovvero che lo sia dalla giustizia, o dalla legge a ricevere per lui.

Di ciò che dev' esser pagato al creditore.

Il creditore non può esser costretto a ricevere una cosa diversa da quella che gli è dovuta, abbenchè il valore della cosa offerta sia eguale, ed anche maggiore.

Il debitore non può sforzare il creditore a ricevere in parte il pagamento d'un debito ancorchè divisibile.

Queste diverse regole non sono che conseguenze del principio . . . . Le convenzioni tengono luogo di legge per coloro che le fecero. Ma se il debitore domanda una dilazione, cosa dovranno fare i giudici?

Sarà loro permesso d'interporsi fra il creditore ed il debitore?

Era questo uno de' punti i più dilicati a trattarsi.

Noi riviviamo, e non possiamo esentarci dal riconoscere che le convenzioni tengono luogo di legge a quelli che le fecero. In qual maniera dunque i giudici potrebbero sostituire la loro volontà a quella della legge? Chi non sa che il più piccolo ritardo può cagionare le maggiori disgrazie ad un creditore? Il ritardo non può forse mettere il creditore medesimo nell' impossibilità di adempiere a'suoi impegni? Il creditore che non è pagato di ciò che gli è dovuto, e che non può pagare ciò che lui deve, non è forse esposto a vedere compromessa la sua riputazione, e ad essere l'innocente causa dell' infelicità di molte famiglie?

D' altronde non è forse vero che un debitore di buona fede può trovarsi in tali circostanze che il ritardo non si possi addossarglielo a delitto, e non vi sarebbe forse un eccessivo rigore per parte di quel creditore che non gli accordasse tal dilazione?

Noi quì non parleremo delle obbligazioni com-

commerciali, che devono avere le loro regole particolari secondo la natura degl' impegni.

Ebbene, un debitore che non ha che immobili, che è notorio che si dà tutte le cure per venderli, dev'ei subire tutte le disgrazie di sovente attaccate all' espropriazione forzata, nel caso soprattutto in cui il creditore non ha pressanti bisogni? La giustizia non è forse eguale all'equità naturale? L'umanità non ha anch' essa i suoi diritti? Si teme l'arbitrio de' giudici: la coscienza de' giudici non deve forse servire di garanzia alla legge? La legge non ha forse d'uopo di riposare sulla responsabilità morale de' giudici?

Secondo la giurisprudenza i giudici erano autorizzati, dietro le circostanze, ad accordare qualche dilazione. Avressimo noi potuto cangiare questo punto di legislazione nel nostro Codice, ove il popolo francese a ciascuna pagina vuol ritrovare l'equità a lato della giustizia?

I giudici potranno dunque, considerata la situazione del debitore, ed usando con

gran riserva di questo potere, accordare moderate dilazioni.

Dove dev' esser eseguito il pagamento?

Nel luogo stabilito dalla convenzione; se non vi è convenzione al domicilio del debitore.

Ciocchè abbiam detto sul pagamento non ha rapporto che fra colui che pagò, e quello che ricevette.

Se il debito non fosse dovuto che da colui che pagò, tutto sarebbe finito.

Ma se non era che condebitore solidario, e che avesse pagato per intero, qual sarebbe la sua recursoria contro i condebitori solidarj?

Conviene distinguere il debito, e li privilegj ed ipoteche dei creditori.

Circa al debito, la solidarietà non era che per il creditore. Ciascuno de' condebitori poteva essere chiamato in giudizio per il tutto; ma il debito si divideva *ipso jure* fra loro. Se dunque un condebitore solidario pagò l'intero debito è ben evidente ch'egli non può ripetere dai suoi condebitori, se non se la lor parte nell' obbligazione comune sotto deduzione di ciò che doveva a

lui stesso, e che per una necessaria conseguenza, se vi sono degl' insolventi, deve anche proporzionatamente sopportare la perdita risultante da questa insolvenza.

Circa ai privilegj ed ipoteche, il creditore solidario che pagò per tutti, può esercitarli contro ciascuno degli altri suoi condebitori, in concorrenza della porzione di debito al quale sono obbligati. Per questa porzione il condebitore solidario è in diritto, in luogo e veci del creditore.

Ciò naturalmente ci conduce al subingresso.

Del pagamento con subingresso.

Il pagamento fatto al creditore estingue l'obbligazione.

Ecco la regola generale.

Viddimo che un creditore può ricevere da un altro invece che dal debitore.

Se il creditore riceve volontariamente da un terzo, può trasportare tutti i suoi diritti a questo terzo con tutti i privilegj attaccati a questi diritti, anche l'arresto personale se il credito n' è suscettibile.

Può anche accadere che il pagamento si

faccia da un terzo contro genio del creditore, e semplicemente d'accordo col debitore.

Egli è adunque ben importante in questi diversi casi di sapere quali sono i diritti che acquista colui che paga, se entra in quelli delle ipoteche, e privilegj attaccati primamente al credito. Questa indagine è necessaria sotto il rapporto del terzo che paga senza l'intervento del debitore, del debitore che paga co' danari dell' altro, e degli altri creditori del debitore.

Il progetto racchiude su questi dilicati punti, la teorìa la più chiara e la più soddisfacente.

Fuori de' casi espressi non vi è surrogazione: quello che paga contrae un nuovo affare, ma non acquista i diritti del creditore; la prima obbligazione è estinta.

Parlassimo del pagamento in generale, nel senso in cui la cosa rappresentava identicamente tutta la cosa dovuta.

Può accadere che uno sia debitore di più cose allo stesso creditore, e che gli facci un pagamento che non sia eguale all' importo di tutti i debiti.

In questo caso su qual debito dev' esser imputato il pagamento?

Dell' imputazione del pagamento.

Tutti i debiti possono non esser dell' istessa natura.

Può esservene di quelli che sieno suscettibili ad interessi: può esservene di privilegiati o ipotecarj, può esservene di quelli solo chirografarj: uno può ammettere la carcerazione, un altro può esser soggetto alle ordinarie attitazioni.

Su ciò il progetto contiene tre regole egualmente precise e giuste.

1. Il debitore ha diritto di dichiarare allorchè paga, qual debito intende soddisfare.

2. Se il debitore non usò del suo diritto, e che il creditore senza dolo nè sorpresa abbi fatto lui medesimo l'imputazione nella quittanza, il debitore non può più domandarne l'imputazione su un debito differente.

3. Nel silenzio delle parti, il pagamento s'imputa sul debito che in allora il debitore aveva più interesse di soddisfare fra i debiti del pari scaduti.

Se il debitore è pronto a pagare, e che il creditore non vogli ricevere, o che sii absente, il debitore non avrà egli un mezzo di liberarsi?

Delle offerte reali e del deposito.

Le offerte reali valevolmente fatte, susseguitate da un regolare deposito sollevano il debitore. Il deposito equivale al pagamento: questi sono i principj di tutti i tempi, e di tutte le legislazioni; sono fondati sul favore della liberazione, sulla giustizia, sull' equità naturale.

Ma era essenziale di precisare le forme sì per le offerte che per il deposito.

Ci ricorderemo quanti disordini per lungo tratto di tempo ebbero luogo attesa l'incertezza, e la variazione della giurisprudenza sul deposito.

Un uomo costretto a ricevere ciocchè gli si era dovuto in un luogo, non sapeva come potrebbe liberarsene in un altro.

Quanti debitori infelici furono le vittime dell' incertezza delle regole?

Quanti debitori di mala fede abusarono delle forme?

Per verità, v'era di già una primitiva causa di tutte queste calamità.

Questa causa più non vi sarà.

Ma soprattutto in questa materia, le re-

gole devono esser precise, poichè niente è più necessario che il sapere se il deposito liberò il debitore, o se al contrario la cosa depositata continua a rimanere ai suoi rischj, se gl' interessi decorrono ec. ec.

Le forme del deposito devono esser egualmente le più semplici, niente essendo più favorevole del deposito.

Una base del progetto è che il debitore può ritenere la sua liberazione senza l'intervento giudiziario.

È giusto che il debitore non sia costretto ad intentare una lite, e ad assoggettarsi a tutti i gradi della gerarchia de' tribunali onde giugnere alla sua liberazione.

Il creditore avrà senza dubbio il diritto d'impugnare la liberazione. Gli sarà permesso di provare o che le offerte non erano valevoli, o che il deposito era irregolare; se riuscirà a provarle, il debitore non sarà più liberato, e la cosa depositata sarà a suo rischio.

Mà spetterà al debitore a prendere le sue precauzioni, e la legge avrà sufficientemente provveduto a' suoi interessi, segnandogli le regole che deve seguire.

Tuttavia non sarà interdetto al debitore di domandare giudiziariamente che le sue offerte ed il suo deposito sieno dichiarati valevoli, e che la sentenza gli sia come una ricevuta; non può rimanere nell' incertezza sull' oggetto della sua liberazione.

Il pagamento deve comprendere la totalità del debito; in conseguenza se il deposito non è completo, il creditore non è obbligato a ritirare la porzione depositata; ogni obbligazione sussiste.

Fino a che il creditore non è interamente pagato, egli può agire contro il debitore per tutte le vie di diritto.

Se il debitore non ha tutti i mezzi necessarj per compiutamente liberarsi, resterà dunque ei sempre esposto a tutti gli atti che fargli potrebbero i suoi creditori?

La legge previdde il caso: allora il debitore può trovare un rifugio nella clemenza del creditore; qualche volta anche può trovare un asilo ne' tribunali.

Vogliam dire della cessione de' beni.

Della cessione de' beni.

La cessione de' beni è l'abbandono che un debitore ne fa a' suoi creditori, allorchè si trova fuori di situazione di pagare i suoi debiti.

Essa è, o volontaria, o giudiziaria.

La cessione volontaria de' beni è quella che volontariamente viene accettata da' creditori.

Essa non può, sia in ciò che riguarda il debitore, sia in ciò che riguarda li creditori fra loro, aver altro effetto che quello che risulta dalle stipulazioni stesse del contratto.

Dalla natura di queste cessioni risulta, che onde gli atti siano sospesi, devono esser d'accordo tutti i creditori. I tre quarti delle voci non potrebbero obbligare i creditori che non accettano la cessione, salvo ciò che è particolare al commercio nella materia degli accordi.

Ma allorchè il debitore non ottiene il consenso di tutti i creditori, può ancora restargli la risorsa della cessione giudiziaria. I romani la chiamarono *flabile auxilium, miserabile beneficium.*

Questo infatti è un benefizio che la legge accorda al debitore infelice, e di buona fede, al quale è permesso di fare in giustizia l'abbandono di tutti i suoi beni a tutti i suoi creditori onde aver la sua libertà.

Convien dapprima che il debitore sia infelice, e di buona fede.

La legge non può accordare la sua protezione che a colui che non ha da che arrossire di sua miseria.

La seconda condizione è, che il debitore non si trova escluso del benefizio dalla cessione della natura del suo obbligo. Per esempio, i pubblici cassieri non saranno mai ammessi.

Ma sempre onde un debitore infelice, e di buona fede, e non escluso dalla natura della sua obbligazione, sia ammesso alla cessione giudiziaria, conviene che dal seguito di alcuni de' suoi impegni ei sia soggetto alla carcerazione. L'insolvenza sola non basterebbe. La cessione giudiziaria fu introdotta solo per liberarne il debitore.

I beni che il debitore avrà acquistati dopo la cessione, non diventeranno essi un auzione per i creditori?

Altrevolte si esitò su questa questione dietro quell' idea: *afflictio non debet addi afflictio.*

Senza dubbio l'umanità ha i suoi diritti. Esiste fra gli uomini un legame di benevolenza che l'infelicità non deve distruggere; ma la legge non potè arrestarsi su tale considerazione.

Indipendentemente dalla più rigorosa giustizia che non permette che un debitore possedi dei beni a pregiudizio de' suoi creditori conviene impedire, per quanto è possibile, le frodi che potrebbero risultare dalla cessione, ed il più delle volte sarebbe questo un provocarle nell' assicurare al debitore che avesse fatta cessione di beni, il godimento di quelli che avesse posteriormente acquistati.

In una parola la cessione giudiziaria non libera assolutamente il debitore; ciò non può, e non dev' essere che fino alla concorrenza de' beni abbandonati, e nel caso in cui fossero stati insufficienti. Se gliene provengono degl' altri, è obbligato di abbandonarli fino al totale pagamento.

La legislazione non dev' esser dura, ma bensì severa; sopra tutto dev' essere infles-

sibile contro quelli che non compiono i loro impegni. La pubblica opinione saprà sempre raddolcire la condizione d'un debitore che, perseguitato da inattese disgrazie, trovasi nella dolorosa situazione di non poter soddisfare a' suoi doveri. Un tal debitore sarebbe giammai costretto a ricorrere alla cessione giudiziaria?

Quanto mai questa qualità di soccorso porta seco dei caratteri, che la rendono disgustosa per quel medesimo che l'ottiene? Secondo l'uso degl' antichi tribunali, colui che la chiedeva doveva primamente costituirsi prigione, e non era ammesso dinanzi i ministri della legge che nella più umile attitudine; in seguito delle marche esteriori indicavano a tutti i suoi concittadini il pregiudizio ch' ei aveva arrecato alla società.

Noi non ci occupiamo quì che delle leggi civili. Verrà il tempo in cui il legislatore esaminerà se converrà di rimettere in vigore delle forme che potrebbero servire di preservativo contro la frode in un paese in cui la vergogna è un de' maggiori mali che l' uomo possi provare nelle società.

Passeremo ora al secondo mezzo con cui s'estinguono le obbligazioni.

Secondo mezzo d' estinzione.

La novazione . . . . Il pagamento generalmente considerato estingue un' obbligazione sotto ogni rapporto, sia rispetto al creditore sia rispetto al debitore.

Può nullameno accadere che un' obbligazione in se stessa calcolata, non sia estinta che sotto il rapporto del debitore o sotto quello del creditore, o anche che senza cangiamento di debitore o di creditore non ve ne sia che nella natura dell' obbligazione, e in tutti questi casi, l'obbligazione primiera è estinta; ma ne succede un altra che prende la sua sorgente nella prima. Quest' è la sostituzione d' un debito, ad un altro, d' un creditore ad un' altro, o d' un nuovo debitore ad un antico, ciò che il diritto chiama *novazione.*

In tutti questi casi, è necessario sapere se l'obbligazione primiera è estinta, o se ancora sussiste.

L' anteriorità di data della prima obbligazione potrebbe avere una grande influenza sulli diritti delle parti contraenti, e de' terzi. La prima obbligazione può aver conferito

un privilegio, o una ipoteca. Il debitore sostituito può divenire insolvente.

È dunque estremamente utile di sapere se un trattato fatto in occasione d'un debito preesistente ammette novazione.

Ecco perchè la legge appoggia per principio, che non si presume la novazione.

Ma conviene forse che le parti dichiarino formalmente che vogliono fare novazione.

Una delle ultime leggi romane l'aveva così prescritto: ci sembra che il nostro progetto adottò una disposizione giudiziosa nell' esiger soltanto che la volontà di usare della novazione, risulti chiaramente dell' atto.

Altra cosa è la novazione, altra è la delegazione.

Pietro è debitore a Paolo; Iacopo sulla domanda di Pietro si obbliga di pagare Paolo che accetta l'obbligazione di Iacopo.

Se Paolo accetta puramente, e semplicemente l'obbligazione di Iacopo, e che questi diventi insolvente, Paolo conserverà il suo regresso verso Pietro, rispetto al quale l'obbligazione non fu estinta.

Ma se accettando l'obbligo di Iacopo, Paolo solleva Pietro,, Paolo non avrà più

regresso contro Pietro rispetto al quale l'obbligazione fu estinta, anche nel caso che Iacopo divenisse insolvente, a meno che l'atto non contenga un' espressa riserva o che Iacopo nel momento in cui fu sostituito a Pietro non fosse già decotto, o stasse per fallire. La buona fede non soffrirà che sia vittima, o del suo errore, o del dolo del debitore.

Se Pietro debitore di Paolo gl' indica un terzo che pagherà per lui, non vi può esser in quel caso novazione diversa, da quella in cui Paolo indicasse a Pietro un terzo che riceverebbe per lui; l'indicazione lasciò sussistere la prima obbligazione.

Terzo mezzo d' estinzione.

La rimessa del debito . . . . . . Un debitore è liberato col pagamento che fa al creditore del debito; ciò che può succedere, e che sovente accade egli è che il debitore può non ricevere la quietanza.

È ancora liberato allorchè il creditore gli fa rimessa del debito.

Se l'obbligazione non è stabilita che da un atto di privata scrittura la rimessa volon-

taria dell' istrumento al creditore dal debitore fa prova di liberazione.

Se l'obbligazione fosse stata contratta da un pubblico atto, la rimessa volontaria della prima copia farebbe presumere la liberazione senza pregiudizio della prova contraria. Un creditore che non intende nè di dare quietanza nè di far rimessa del debito, non rimette neppure l'istrumento originale al suo debitore.

Può accadere al contrario che un creditore che non è pagato, e che intende d'esserlo, rimetti la prima copia autentica dell' istrumento al suo debitore, per esempio se lo vuol assicurare che non attiterà contro lui per le vie rigorose.

Così il primo caso toglie la pruova della liberazione, e nel secondo non vi è che presunzione di liberazione.

La pruova contraria che non è riservata che in ciò che riguarda la prima copia autentica, non può adunque esser proposta nel caso della rimessa dell' istrumento originale.

Quarta

Quarto mezzo d'estinzione.

La compensazione . . . . . Allorchè due persone si trovano debitrici una verso l'altra, si fa fra loro una compensazione che estingue i due debiti. Niente di più giusto, di più equo, di più conforme all' interesse comune delle parti.

Conviene che si tratti di debiti della medesima natura: delle vettovaglie non si compenseranno con danaro: del vino non si compensa con del formento.

Un' altra condizione per il compenso, è quella che si tratti di cose egualmente liquide.

Un debito è egualmente liquidato allorchè è determinato ciocchè è dovuto, e quanto si deve.

Conviene pure che i due debiti sieno del pari esigibili. Quello che non è obbligato di pagare per anco un debito, non potrà esser astretto al compenso; questo sarebbe fargli pagare avanti il tempo.

Che i debiti sieno della stessa natura; che i debiti sieno egualmente liquidi; che

siano pure esigibili: ecco tutto ciò che la legge esige per il compenso.

Se i due debiti non sono pagabili nel luogo stesso, si può nulladimeno opporre il compenso, ma pagando le spese della rimessa.

Se un debito è stabilito con un contratto e levi ipoteca, e che l'altro non sia stabilito che da un atto sotto privata scrittura poco importa: l'autenticità dell' istrumento, non ha verun rapporto col compenso.

La causa del debito è egualmente indifferente: che uno sia debitore per un imprestito avuto, che l'altro lo sia per una compreda, o per altro, la compensazione sempre si opera.

Tre sono per altro le cause eccettuate:

1.° *La domanda in restituzione d'una cosa, il di cui proprietario fu ingiustamente spogliato . . . .*

L'interesse dell' ordine pubblico fece da lungo tempo fissare quella massima che ogni possessore spogliato debba esser prima di tutti risarcito.

2.° *La domanda in restituzione del deposito, o del comodato . . . .*

La fede pubblica fece nascere tali contratti. Non può esser rifiutata la restituzione identica.

3.° *Un debito il di cui titolo derivi da alimenti non soggetti a sequestro . . . .*

La compensazione si fa *ipso jure* per la sola operazione della legge anche senza saputa de' debitori; i due debiti reciprocamente si estinguono fino alla concorrenza della rispettiva lor quota; e se vi sono più debiti compensabili, si segue le regole stabilite per l'imputazione.

Tuttavia se un debitore che fosse lui stesso creditore si lasciasse costringere al pagamento del suo debito senza opporre la compensazione, non gli resterebbe che la risorsa di agire lui medesimo per le vie di diritto onde farsi pagare di ciò che gli è dovuto.

Noi abbiamo considerata la compensazione sotto il rapporto di due debitori; conviene pure parlare dell'interesse dei terzi.

La teorìa sui terzi interessati in fatto di compensazione si riferisce specialmente alle cessioni, ed ai sequestri.

Le cessioni . . . . Due casi generali sono a distinguersi; o sono accettate, o non lo

sono. Io son debitore a Pietro di 1000 lire; Pietro diventa mio debitore di somma eguale.

Pietro che egualmente è debitore a Giacomo, gli cede il suo credito su di me, e Giacomo mi annunzia tal cessione.

La sola indicazione di questo traslato non può nuocere ai miei diritti; essa non mi potrebbe impedire di prevalermi del compenso diggià fattosi *ipso jure.* La notifica d'una cessione non può impedire il compenso se non se de' crediti a detta notifica posteriori.

Ma se io accettai la cessione, fin d'allora a favor di Giacomo rinunziai al diritto di prevalermi della compensazione che prima dell'accettazione avrei potuto opporre a Pietro. Conviene che io paghi le 1000 lire a Giacomo salve le mie ragioni per rivolgermi contro Pietro.

Li sequestri . . . . . Io sono debitore a a Pietro, Pietro lo è a Giacomo.

Giacomo possede atto esecutorio contro Pietro: in forza di quest'atto Giacomo nelle mie mani fa un sequestro sulla somma che io devo a Pietro. Se prima del sequestro io fossi divenuto creditore di Pietro, Gia-

como non potrebbe impedirmi di prevalermi della compensazione; ma se non son divenuto creditore di Pietro che posteriormente al sequestro, io non posso servirmene della compensazione: giacchè il sequestro aveva fatto acquistare un diritto a Giacomo, e la compensazione non può aver luogo a pregiudizio de' diritti acquistati da un terzo.

Quinto modo d'estinzione.

La confusione . . . . Ha luogo dessa allorchè la qualità di debitore e creditore si uniscono in una sola persona. Allora i due crediti si estinguono *ipso jure*. Io sono debitore di Pietro io divento il suo erede; confusione: dunque estinzione.

Ma la confusione può non aver luogo che parzialmente. Io sono debitore a Pietro; io non gli succedo che per un terzo; la confusione non si fa che per un terzo di ciò che gli doveva: io devo dar ragione degl'altri due terzi ai miei coeredi.

In ciò che risguarda i fidejussori, esistono sempre le stesse regole.

La confusione che si forma nella persona del debitore principale reca profitto ai

fidejussori, non essendo la fidejussione che un accessorio dell'obbligazion principale. La confusione che si fa nella persona del fidejussore non trae seco che l'estinzione dell' obbligazione principale.

Finalmente la confusione non reca profitto ai condebitori solidarj che per la porzione di quello in di cui specialità si è fatta la confusione. Tutto ciò è appoggiato sul principio di già stabilito nella legge, che rispetto ai condebitori solidarj, il debito si divide *ipso jure* fra loro.

Sesto mezzo d' estinzione.

La perdita della cosa dovuta. . . . È di massima che il debito d'un oggetto certo e determinato, è estinto, allorchè perì o si smarrì di maniera che se ne ignori assolutamente l'esistenza: ciò è appoggiato su quell' antica massima: *res perit domino* » la cosa perisce al proprietario ».

Dapprima conviene che la cosa abbia perito o sia stata smarrita senza colpa del debitore, e prima che fosse *in mora*.

L'equità naturale ha nullameno fatto ammettere un' eccezione allorchè anche il de-

bitore è *in mora;* ciò è allorquando è certo che la cosa sarebbe perita egualmente appresso il creditore, ancorchè gli fosse stata consegnata.

Il creditore ha un mezzo di evitare ogni difficoltà, di prevenire ogni eccezione, ponendo a carico del debitore tutti li casi fortuiti. Allora che il debitore sia, o non sia in mora, che la cosa abbi o non abbi perito per colpa o senza del debitore; che fosse o non fosse egualmento deperita o perduta, se succedeva o non succedeva la consegna al creditore, niente di tutto ciò può dar motivo a verun esame. La clausola sui casi fortuiti risponde a tutto: il debitore rimane obbligato.

La legge dice . . . . *I casi fortuiti* . . . . Assoluta è l'espressione: così a meno che una legge su una qualità di contratto non stabilisca un diritto particolare, non si vedranno più queste distinzioni che davano motivo a tante liti. Il caso fortuito era ordinario o straordinario? era previsto? La legge comprende ogni sorta di casi fortuiti, appunto perchè non ne distingue alcuno.

Settimo mezzo d'estinzione.

L'azione di nullità, o rescissione delle convenzioni . . . . Un atto fa conoscere una convenzione.

Convien distinguere il material dell'atto, ed il suo effetto.

Il materiale consiste nelle forme estrinseche.

L'effetto dipende dalla sostanza, e dalla convenzione.

Onde una convenzione sia obbligatoria, non basta che abbi le apparenze esterne di una convenzione che sia rivestita delle forme prescritte in simil materia; conviene pure che vi si ritrovi tutto ciò che è necessario per la realtà d'una convenzione.

Quattro condizioni sono essenziali: il consentimento della parte che si obbliga, la sua capacità di contrattare, un oggetto certo che formi la materia dell'obbligo, una causa lecita e onesta.

Una causa illecita, vale a dire contraria alla legge, ai buoni costumi, all'ordine pubblico, vizierebbe talmente la convenzione che verun lasso di tempo non potrebbe renderla valevole: non vi fu contratto.

Se la convenzione non avesse oggetto, sarebbe ben impossibile che in verun tempo producesse un' obbligazione; egualmente non vi fu contratto.

Gl' incapaci di contraere sono i minori, gl' interdetti, le donne maritate ne' casi espressi dalla legge, e in generale tutti coloro ai quali la legge interdice alcuni contratti.

Gl' incapaci non possono, lor malgrado, essere astretti ad eseguire i loro impegni.

Hanno la facoltà di farli annullare.

Ma l' esercizio di detta facoltà è dalla legge limitato.

Se rinunziano ad esercitarlo, o se non se ne servono nelle forme e ne' termini dalla legge prescritti, l' impegno dev' essere eseguito.

Finalmente, non vi è valevole consentimento, se fu dato per errore, estorto per violenza, o sorpreso in via di dolo.

Ma colui che pretende esser stato ingannato, sforzato, o sorpreso deve provarlo; questa è un' eccezione di cui può farne uso; e se non ne usa ne' termini della legge, il suo obbligo dev' esser eseguito.

L' azione di nullità, o di rescissione non

si applica adunque che ne' casi in cui la convenzione può produrre un' azione, che nulla meno è suscettibile di esser esclusa da una eccezione, cioè 1 *nel caso d' incapacità;* 2 *in mancanza di consentimento.*

Ecco la grande materia della domanda in restituzione, e delle azioni rescissorie che tanto occuparono i giureconsulti.

Sembrò alla vostra sezione che il progetto abbia adottati i principj li più giusti, li più equi, li più analoghi alla morale, ed alla tranquillità delle famiglie.

E dapprima era impossibile *di non conservare l'antica distinzione* fra gli atti falsamente qualificati di contratto, e che giammai producevano delle azioni, ed i contratti che hanno contenuto un' obbligazione, ed in conseguenza il principio d'un' azione, la quale può esser esclusa solo da un' eccezione.

Allorchè trattasi d'un' obbligazione contratta senz' oggetto o senza causa, o per una causa illecita, è semplicissimo che colui che ha sottoscritto l'obbligo, non abbi bisogno di ricorrere alla giustizia per farsi sollevare dal suo impegno, o che almeno in qualunque momento che venisse chiesto in giu-

stizia, sia sempre ammesso a rispondere che non vi ha verun obbligo; ma allorquando trattasi di un minore, di una donna maritata, non sarebbe molto strano che il termine per la restituzione fosse illimitato? Le forme civili non sarebbero osservate; ma l'obbligazione in se stessa poteva esser legittima.

Ne risulta che non si doveva in questo caso dichiarare d'una maniera assoluta che non vi era obbligazione; si doveva limitarsi a dire che colui che aveva sottoscritto l'impegno poteva sottrarsene.

La necessità di un termine era prescritta dall' interesse pubblico; ciò fu stabilito onde le proprietà non restino per lungo tempo nell' incertezza.

Del pari, il suffragio che la legge accorda a coloro il di cui consentimento non fu libero, dev' esser chiesto in un fissato periodo di tempo.

Non sarebbe forse un attentare al riposo delle famiglie se un particolare che fosse da un contratto obbligato a pagare una somma, potesse indistintamente in ogni tempo esser ammesso a dire che si aveva inganna-

to, o che era stato sforzato, o che fu sorpreso? Trascorso un tal dato termine senza che succedi reclamo, si deve presumere la ratifica.

Egli è dietro queste considerazioni, e la riconosciuta saviezza delle antiche nostre massime che resterà prescritto, e limitato il termine per la restituzione. In tutti i casi in cui l'azione di nullità, o di rescissione d'una convenzione non è limitato ad un minor periodo da una legge apposita, tale azione dura dieci anni.

I dieci anni devono esser utili: questo tempo non corre nel caso di violenza se non se dal giorno in cui cessò; in caso di dolo o di sorpresa, dal giorno in cui furono scoperte.

Rispetto poi alle donne maritate non autorizzate, il termine non decorre che dal giorno dello scioglimento di matrimonio, poichè solo allora sono libere d'agire da per se stesse, ed in loro spezialità, e perchè per massima la prescrizione non può decorrere contro colui che non può agire.

Per i motivi medesimi, il tempo non decorre contro gl'interdetti che dal giorno i

cui compie l'interdizione: e contro i minori dal giorno della loro maggiorità.

Certamente, non basterebbe neppure nello spazio de' dieci anni, che un individuo venisse a dire che non fu libero il suo consentimento; converrebbe che lo provasse: le regole sono prescritte su ciò nella prima sezione del progetto.

Per ciò che risguarda le femmine maritate senz'autorizzazione, e gl' interdetti, essi non avrebbero d' uopo che di esporre la loro incapacità.

Rispetto ai minori, le spiegazioni erano necessarie per le obbligazioni convenzionali in generale; giacchè, per esempio tutto ciò che riguarda l'alienazione degl'immobili, ha delle regole particolari.

È ben vero che dietro le regole generali un minore è dichiarato incapace di contrattare; ma un minore può esser ben capace di discernere ciò che meglio gli conviene: in un contratto fatto da un minore vi può ben essere l'equità naturale.

Ecco per qual motivo la legge dovette distinguere.

Se si tratta di un minore non emancipato

la semplice lesione, dà luogo a suo favore alla rescissione.

Non vi sarà restituzione come minore; potrà esservi bensì come danneggiato.

La legge dice *la semplice lesione*: essa non ne determina le qualità; Frattanto questa parola *di lesione* ha seco l'idea d'un danno rimarchevole: sta al giudice a pronunziare su questo punto.

Se si tratta d' un minore emancipato, o che fece una convenzione che sta nell' estensione della sua capacità, tale qual è determinata al *tit. delle tutele* ed allora non vi è restituzione, nemmeno per oggetto di lesione, o che la convenzione eccede i limiti di sua capacità, ed allora può prevalersi della semplice lesione.

Nel caso pure in cui il minore dovesse esser restituito per causa di semplice lesione, conviene che essa risulti dalla convenzione. Se la convenzione in se stessa non avesse lesione e che la lesione non risultasse che da un avvenimento casuale ed imprecheduto, il minore non sarà restituito.

La restituzione del minore per motivo di lesione, è fondata su due idee principali;

la legge protegge la debolezza dell' età; ecco quella per il minore; rispetto alla parte che contratta, sta ad essa il motivo dell'accaduto.

Colui che contratta col minore potrebbe dire che lo credeva maggiore? No, senza dubbio. Per qual motivo non si informò della capacità di quello col quale voleva contrattare?

Ma se il minore si avesse dichiarato maggiore, la restituzione potrebbe essa aver luogo? La legge non protegge la frode: La buona fede del terzo è al contrario l'oggetto di ogni sua sollecitudine. Da un altro lato, se il minore non era ammissibile a reclamare la restituzione per il solo motivo che si avesse dichiarato maggiore, non sarebbe questo l'indicare un mezzo d' impunità alle persone di mala fede che specolerebbero sulle altrui spoglie?

Il progetto ci sembrò abbi colpito nel segno: La semplice dichiarazione di maggiorità fatta dal minore non è un ostacolo alla restituzione.

La semplice dichiarazione . . . . Se dunque il contratto unicamente porta, o che

Pietro è maggiore, o che Pietro dichiarò di esserlo, questa dichiarazione non impedirà che sia restituito.

La ragione è semplice. La debolezza medesima che gli fece sottoscrivere una convenzione, gli avrebbe fatto sottoscrivere la dichiarazione di maggiorità: la legge adunque nulla avrebbe fatto per un minore se si potesse eluderla con una semplice dichiarazione di maggiorità.

Ma se il minore si fosse limitato ad una semplice dichiarazione di maggiorità; se avesse impiegato delle manovre onde persuadere l'altra parte ch'era maggiore; se avesse prodotto un falso atto di nascita, potrebbe egli, malgrado tutto ciò prevalersi della sua minorità? I Romani rifiutavano in questo caso la restituzione.... *Cum malitia suppleat ætatem.... Cum errantibus non etiam fallentibus minoribus publica jura subveniant.*

Il nostro progetto limitandosi a dire che la *semplice dichiarazione* di maggiorità fatta dal minore non forma punto ostacolo alla sua restituzione, decide con ciò solo che vi è ostacolo alla restituzione allorchè *vi è di più* che la semplice dichiarazione di maggiorità

giorità, e lascia ai giudici la cura di applicare la massima secondo le circostanze.

Vi sono molti casi in cui il minore non può prevalersi della sua minorità.

Il minore negoziante, banchiere, artigiano non è restituibile per quegl'impegni che avesse contratti relativi al suo commercio od arte.

Il minore non è restituibile per le convenzioni portate dal suo contratto di matrimonio, allorchè furono fatte col consenso ed assistenza di coloro il di cui consenso è richiesto per la validità del suo matrimonio.

Non è restituibile il minore per le obbligazioni risultanti da suo delitto o quasi-delitto.

Non è ammesso ad impugnare l'impegno che avesse sottoscritto nella sua minorità, allorchè lo ratificò quando divenne maggiore.

Fuori dei casi specialmente espressi, i minori non possono essere ammessi a restituzione. La restituzione è un benefizio straordinario, ed è una eccezione. Ogni eccezione dev' essere fondata sopra una legge precisa

Frattanto conveniva di pienamente assicurare coloro che tratterebbero con de' minori seguindo le formalità prescritte. Questa precauzione, se non era necessaria, è almeno utile atteso l' idea sì invecchiata, e che sì di sovente si realizzò, che non vi fosse alcuna sicurezza trattando con minori.

Per le divisioni, l'opinione generale era che non potessero essere che provvisorie; rispetto alle vendite tutte le formalità possibili non impedivano che l'acquirente non fosse turbato sotto pretesto della più piccola lesione.

Conveniva soventi volte che oltrepassasse un mezzo secolo, onde sapere se un affare trattato con un minore si potesse risguardare come consumato del tutto.

L'interesse de' minori, quello delle famiglie, il rispetto dovuto alla pubblica morale, esigevano che la persona ed i beni del minore fossero circondati da tutta la protezione della legge.

Ma finalmente si è spesse fiate obbligati a trattare co' minori, e de' minori hanno bene spesso bisogno che seco loro si tratti: conviene adunque che l'interesse de' terzi

sia garantito, allorchè i terzi seguirono le prescrizioni della legge.

Egli è per ciò che il progetto dovette avvertire che allorquando le formalità richieste rispetto ai minori o interdetti, sia per alienazione d'immobili, sia in una divisione di successione sieno del tutto compite, essi sono, relativamente a questi atti, calcolati come se fatti li avessero con de' maggiori.

Circa ai maggiori, essi non possono esser restituiti per motivo di lesione, se non se nel caso, e sotto le condizioni dalla legge espresse.

Noi ne abbiamo un esempio al tit. *delle Successioni.* La divisione può esser rescissa fra coeredi, se vi fu lesione oltrepassante un quarto.

Al tit. *del contratto di vendita* si tratterà di esaminare se la rescissione per causa di lesione d'oltre la metà del giusto prezzo debba esser ammessa.

Ottavo mezzo d'estinzione.

L'effetto della condizione resolutiva... Le obbligazioni si estinguono anche per l'effetto della condizione resolutiva.

Questa materia fu trattata di già nel §. III *della sez.* I, *del cap.* III *del presente titolo.*

Nono mezzo d'estinzione.

La prescrizione . . . . Finalmente le obbligazioni si estinguono per la prescrizione, che formerà l'oggetto d'un titolo particolare.

Tribuni, vi esposi il risultato delle meditazioni della vostra sezione di legislazione sulla parte del progetto relativa all'estinzione delle obbligazioni.

Essa ha pure ritrovato, in questa parte, il metodo e la chiarezza che ne sono sì necessarj, soprattutto in una materia sì importante e sì astratta.

I principj sono tutti tratti dalla natura delle convenzioni.

Le conseguenze sono indicate con somma cura; esse serviranno di regole ai giudici nei varj casi che la legge non poteva prevedere.

La vostra sezione di legislazione vi propone di votare per l'adozione del progetto

RAPPORTO

Fatto il 14 *piovoso anno* XII *al Tribunato dal sig.* Joubert *(de la Gironde) in nome della sezione di legislazione, sul capitolo* V *(della pruova delle obbligazioni, e di quella del pagamento) del progetto di legge intitolato:* De' contratti o obbligazioni convenzionali in generale, *e che deve formare il titolo* III *del libro* III *del Codice civile.*

Tribuni,

Il legislatore dovette cominciare considerando le obbligazioni in se stesse, rispettivamente al legame di diritto che solo in se può farle nascere.

Dovette in seguito considerare l'estinzione delle obbligazioni sotto il rapporto de' principj generali.

Dopo di aver piantate le regole sia per la formazione delle obbligazioni, sia per la loro estinzione, il legislatore doveva occuparsi de' segni esteriori sì per la formazione, come per l'estinzione.

Disse ciocchè era necessario onde il legame civile esistesse, e perchè fosse disciolto.

Deve spiegare ora ciocchè ha relazione colla pruova, e rispetto a colui che reclama l'esecuzione d'una convenzione, e rispetto a quello che pretende d'essersene liberato.

La terza divisione tratta della pruova delle obbligazioni, e della pruova della loro estinzione.

Egli è colà soprattutto che il legislatore dovette profondamente riflettere sulle abitudini degli uomini, sull' influenza de' fatti che comunemente succedono, sui pericoli il di cui personal interesse spesse fiate circonda la coscienza, e sulle precauzioni che devono esser prese a favore della buona fede contro l'immoralità.

Se gli uomini tutti fossero e giusti e sinceri, non vi sarebbe bisogno senza dubbio di tante regole. Ma oltre che l'esperienza non ci ha che troppo fatto conoscere tutto ciò che si deve temere dal vizio, o dalla debolezza, ciocchè solo basterebbe a giustificare le misure che la legge prende onde stabilire le convenzioni, dobbiamo pure riconoscere che gli uomini si succedono, e

che le obbligazioni trasmettendosi di età in età, è indispensabile di fissare le forme che sole possono far ritrovare l'origine delle obbligazioni, e le pruove della loro estinzione.

Il fondamentale principio in questa materia è che colui che reclama l'esecuzione d'un' obbligazione deve provarla, e colui che pretende esserne liberato deve provare che in fatto la sua obbligazione è estinta.

La prova tanto delle obbligazioni, che della loro estinzione si stabilisce secondo le varietà de' casi; *per iscritto, per testimonj, per le presunzioni, per confessione delle parti, per il giuramento.*

Della pruova letterale . . . . La pruova letterale è quella che deve più delle altre soddisfare la giustizia, poichè questa è quella che meglio può essere apprezzata da' giudici, a differenza della pruova testimoniale che sicuramente sempre non può dirigerli.

La pruova letterale può risultare o da atti autentici, o da private scritture.

Rispettivamente alle parti contraenti, un' obbligazione è egualmente valevole dal creditore al debitore, sia che sia stata sanzionata da atto pubblico, sia che con iscritto

privato la parte ne abbia dato il suo assenso.

Una quietanza con privata segnatura libera il debitore verso il creditore nel modo stesso come se vi fosse quietanza in atti di notaro.

Ma esistonvi molti altri importanti rapporti, sotto i quali la differenza degl'effetti si farà rimarcare.

Dell' istrumento autentico..... L' atto autentico è quello che viene ricevuto da pubblici officiali che hanno il diritto d' istrumentare nel luogo ove l' atto fu formato e colle richieste formalità.

Se l' officiale pubblico venisse sospeso nelle sue funzioni al momento dell' atto, la sua istrumentazione non avrebbe verun effetto.

Egualmente sarebbe, se l'officiale non avesse il diritto d' istrumentare nel luogo in cui fu redatto l' atto: fuori del suo distretto ei non è che persona privata.

Del pari, se le richieste formalità non furono osservate, l' intervento dell' officiale non può esser sufficiente onde l' atto abbia tutto il carattere d' autenticità; l' atto non potrebbe valere che come scrittura privata,

e solo nel caso in cui fosse stato firmato dalle parti: senza la sottoscrizione delle parti la copia non potrebbe esser reputata nemmeno atto sotto privata scrittura: ciò non sarebbe che uno scritto informe.

Questi principj sull'effetto dell'incompetenza e dell' incapacità dell' officiale, non che della differenza di solennità erano di già stabiliti dalla legge del 25 ventoso anno XI *sull'organizzazione del notariato*.

Non sarà più permesso di prender equivoco, nè di far parziali distinzioni come altrevolte, allorchè si trattava di pronunziare su d' un atto ricevuto da un pubblico officiale fuori del suo distretto, o nel mentre ch' era sospeso nelle sue funzioni.

Si giudicava che l'officiale pubblico dovesse subire un' ammenda; ma si giudicava nel tempo stesso che l'atto doveva esser mantenuto in forza dell'antica massima: *error communis facit jus*.

Tutto ciò conduceva agli arbitrj: spetterà alle parti l'assicurarsi che gli officiali di cui amano servirsene, sono investiti del necessario carattere; senza dubbio l'officiale che istrumenterà senz' averne carattere, sarà pu-

nito; ma l'atto non sarà autentico. La buona fede delle parti non potrebbe ad esse esser garante di tale inconveniente.

In materia di diritto pubblico, allorchè si tratta di riconoscere in un atto l'emanazione della pubblica potestà, non si può aver riguardo che ai segni da essa medesima indicati.

Qual è l'effetto principale attaccato all' atto autentico? Di far piena fede della convenzione che racchiude fra le parti contraenti, i loro eredi o aventi causa.

L'atto autentico fa fede da per se stesso, in se solo, e senza che quello a di cui avvantaggio fu fatto nulla abbi a provare.

Quest' effetto dell' autenticità è uno de' principali fondamenti della tranquillità delle famiglie, e della sicurezza delle transazioni.

È permesso in alcuni casi di chiedere che una convenzione sia dichiarata nulla; per esempio, se fu l'opera della violenza, o del dolo.

Ma durante la domanda di restituzione, la provvisione è dovuta all' istrumento autentico, in forza della fede attaccata all' atto dal carattere dell' officiale che lo ricevette.

Qual risorsa feconda per le persone di mala fede, se la domanda di restituzione potesse far sospendere l'esecuzione dell' atto autentico?

Tale esecuzione non potrà dunque provare alcun ostacolo, fino a che l'atto non sarà annullato dalla giustizia.

Nel caso di falsità deve essere altrimenti.

Il progetto dovette collocare quì l'eccezione che di già fu stabilita dall' art. 19 della legge del 25 ventoso anno XI *sull' organizzazione del notariato.*

In caso di ricorso per falsità principale, l'esecuzione dell' atto supposto falso sarà sospesa venendo messo in accusa; ed in caso d'iscrizione di falso fatta incidentemente, i tribunali potranno secondo le circostanze sospendere provvisoriamente l'esecuzione dell' atto.

Nel caso della domanda di dichiarazione di falso, non si tratta solo d'un vizio che abbi potuto alterare la convenzione; si tratta di più di una supposizione che, se viene provata, leva all' atto fino la sua esistenza.

Le precauzioni di cui la legge accompagna l'eccezione, prevengono gl' inconvenienti per quanto è possibile.

L' atto autentico fa piena fede; ma di che? della convenzione che contiene.

Per queste parole *della convenzione* , fa d'uopo intendere tutta la disposizione dell' atto, vale a dire, ciò che le parti ebbero in vista e ciò che fece l'oggetto dell' atto.

Per esempio, in materia di vendita, tutto ciò che spetta alla cosa, ed al prezzo è quel che si chiama disposizione dell' atto che in tutto ciò fa piena fede.

Circa ai termini semplicemente enunziativi, essi non devono far fede in questa parte che in quanto l'enunziazione ha un rapporto diretto colla disposizione.

Pietro riconobbe in un atto pubblico che una tal casa da lui posseduta è aggravata a Roberto presente, per la tal somma annuale, i di cui arretrati sono stati pagati fino a questo giorno, in conseguenza si obbliga di continuarli. Queste parole, *i di cui arretrati sono stati pagati* non sono che enunziativi, poichè non è già detto che Roberto riconosce aver ricevuto; nullameno fanno fede di pagamento contro Roberto, poichè hanno relazione col dispositivo dell' atto.

Circa poi alle enunziazioni estranee alla

disposizione, non possono servire che d'un principio di pruova.

Rispetto a chi l'atto autentico fa piena fede?

Il progetto dice » *fra le parti contraenti, i loro eredi, o aventi causa.*

Il risultato non può presentare veruna difficoltà.

Ma che decider devesi rispetto ai terzi?

Viddimo di già al capitolo primo che le convenzioni non hanno effetto che fra le parti contraenti, e non nuocono punto ai terzi come nemmeno arrecano loro alcun profitto.

Ma qui non si tratta dell' effetto delle convenzioni; non si tratta che delle prove, e di quelle che possono risultare da un istrumento autentico.

La questione sta nel sapere come la regola » *l'atto autentico fa piena fede* . . . devesi intendere rispetto ai terzi.

Il nostro progetto stabilisce un' antica massima che la pubblica fede dovette ammettere; egli è che allorquando una convenzione fu stabilita da un autentico istrumento e che le parti contraenti non v' hanno fra

esse derogato che con atto sotto privata scrittura l'effetto della contro dichiarazione in iscritto, si limita alle parti contraenti, senza aver giammai veruna influenza contro i terzi.

Così gli atti autentici fanno piena fede, non solo fra le parti contraenti, ma anco fra i terzi.

Possono essi far fede contro i terzi?

Convien distinguere il materiale ed il morale dell' atto.

Circa al materiale, vale a dire la data, ed i fatti fisici attestati dal pubblico officiale, i terzi non possono impugnare la pruova che risulta dall' autenticità dell' atto.

Dumoulin che tratta questa materia colla sua erudizione ed ordinaria sagacità, aveva ridotto la teorìa di questa importante parte del diritto a quel principio che l'atto pubblico prova come i terzi, *rem ipsam*; termini precisi, energici, che ci condussero alla distinzione che noi adottiamo fra il materiale ed il morale dell' atto.

L'atto sotto scrittura privata . . . . Si chiama atto sotto privata scrittura quello che non è segnato che dalle sole parti, e che

essendo in tal modo compito senza l' intervento di alcun pubblico officiale, non può da per se stesso presentare veruna forma autentica.

Vi sono delle regole comuni a tutti gl'atti sotto privata scrittura ve ne sono di particolari agl' atti che contengono delle convenzioni sinallagmatiche, ed a quelli in forza de' quali una parte si obbliga verso l' altra di pagargli una somma di danaro, o di dargli una tal cosa di valore.

Le regole comuni a tutti sono,

1. Che non vi può esser atti sotto privata scrittura, se non se realmente essendovi la sottoscrizione delle parti. La qualificazione di atto sotto privata scrittura parla abbastanza. Uno scritto, qualunque disposizione sembri contenere, non potrebbe colla regola generale esser reputato atto sotto privata segnatura, se questa non fosse opposta da colui che si pretende obbligato, abbenchè lo scritto sia tutto di sua mano.

2. Si resta obbligato da un atto sotto privata segnatura, egualmente come da un istrumento autentico; ma vi è questa differenza che gl' atti sotto privata scrittura, devono

esser riconosciuti innanzi che si passi alla loro esecuzione.

E a questo riguardo convien distinguere quello che sottoscrisse l'atto sotto segnatura privata, ed i suoi eredi, o aventi-causa. Gli eredi, o aventi-causa non sono obbligati a riconoscere, o a negare la firma del loro maggiore; e sulla dichiarazione che fanno di non conoscerla, il giudice ne commette la verificazione. La persona alla quale s'impugna un' atto sotto scrittura privata che si pretende da quello sottoscritto, non potendo ignorare il proprio fatto, è obbligata di confessare o negare formalmente la sua scrittura, o soscrizione.

Un atto sotto privata scrittura può non contenere obbligazione che dalla parte di un solo individuo a favor d' un altro; può egualmente contenere delle reciproche obbligazioni. Viddimo di già la distinzione de' contratti unilaterali, e di quelli bilaterali.

Allorchè si tratta d' un contratto unilaterale, siccome non vi è obbligazione che a favor di un solo, basta che l'atto sia nel semplice originale.

Ma allor quando l'atto sotto privata scrittura

tura contiene delle convenzioni sinallagmatiche, la legge saggiamente commise che non fosse valevole che in quanto sarebbe stato fatto in tanti originali quante n'erano le parti interessate.

I motivi sono evidenti: non vi può essere contratto sinallagmatico se non allorquando le parti vi sono egualmente legate, e che quest' eguaglianza di legame non esisti che allorchè dipende da uno de' contraenti di sottrarsi a suo piacere all' esecuzione dell' atto, o di reclamarne l'adempimento.

Non basta che l'atto sia stato fatto in tanti originali quante erano le parti che avevano un interesse distinto, conviene pure che ciascun originale contenghi la menzione del numero di quelli che ne furon fatti. Se vi sono due parti interessate, dev'esser scritto *fatto duplo*, se ve ne son tre *fatto triplo*, e così in progresso ec.

L'ommissione di tal indicazione impedirebbe la validità dell' atto.

Nello stato attuale della giurisprudenza che stabilì le medesime regole, si giudica con molta ragione che l'ommissione, del

fatto *duplo*, *triplo*, ec. rendi l'atto nullo, quand' anche l'esistenza de' due originali non fosse equivoca.

Ma la mancanza di nominazione *fatto doppio* potrebbe venir opposta da colui che eseguì dal suo canto la convenzione espressa nell' atto?

Su questo punto, v' era della discordia nella giurisprudenza.

Alcuni tribunali credettero dover attaccarsi sì strettamente alle regole che dichiaravano la nullità anche a profitto di colui che aveva eseguita la convenzione.

Sembrò alla vostra sezione che il progetto abbia adottato una saggia limitazione nello stabilire un confine nel non ricevere contro quegli che aveva lui stesso eseguito. Come potrebbe lamentarsi dopo d'aver agito in forza dell' atto, e per conseguenza rinunziato al mezzo che avrebbe potuto trarre dalla nullità?

In generale, basta che colui che si obbliga sia con un contratto unilaterale, sia con un contratto sinallagmatico, sottoscrivi l'atto.

Importa poco che l'intero dell' atto sia

scritto dalla mano d'una delle parti, o da una mano estranea.

Frattanto l'esperienza fece conoscere la necessità d'un' eccezione per le obbligazioni sotto privata scrittura, col mezzo delle quali una sola parte si obbliga verso le altre a pagare una somma di danaro. Allorchè l'atto non è scritto per intero dalla mano di colui che lo sottoscrive, se si contentò di mettervi solo la sua firma potrebbe accadere che quello che fece sottoscrivere l'obbligazione v'inserisce una somma maggiore di quella che realmente forma l'oggetto del contratto.

La sorpresa potrebbe anche esser maggiormente più facile, poichè trattandosi d'atti unilaterali che si fanno per conseguenza in un solo originale, il debitore non avrebbe mezzo di riconoscere così prontamente l'errore o la frode; di maniera che un momento di prevenzione dalla parte di quello che sottoscrisse, un poco di destrezza da colui che fece firmare, potrebbero produrre la rovina d'un uomo debole o spensierato.

Conveniva pure prevedere l'abuso che si potrebbe fare del margine.

In forza di tali motivi fu stabilito che l'obbligo sarà scritto per intero dalla mano di colui che deve sottoscriverlo, o che per lo meno oltre la sua firma, di sua mano vi porrebbe il *buono* per la somma scritta in lettera.

Il nostro progetto conserva questa regola, e la estende fino alle obbligazioni di consegnare una cosa di valore.

Vi è in fatti per questi casi le medesime ragioni che per una somma di danaro. Se adunque si tratta d'una promessa di consegnare una quantità di grano, se quello che sottoscrive quest' obbligo non lo scrive per intero di sua mano, conviene che oltre la sua firma abbi scritto da per lui, *buono* o *approvato*, in lettera mettendovi la quantità del grano che deve consegnare.

Nell' uno e nell' altro caso, non basterà che quello che sottoscrive l'atto abbi aggiunto alla sua firma queste parole: *approvando la sopradescritta scrittura*: quest' addizione che per l'uso si pratica, o la sua ommissione non possono giammai aver veruna influenza legale.

Di due cose l'una; o si tratta d'un atto

mediante il quale una sola parte si obbliga verso l'altra a pagarle una somma di danaro, o a consegnarle una cosa di valore, ed allora *l'approvazione* della scrittura non basta; *l'approvazione* della somma, o del quantitativo della cosa è rigorosamente, ed indispensabilmente necessaria.

O si tratta di qualunque atto, sotto privata scrittura, ed allora la legge non esige alcuna approvazione; si contenta della semplice sottoscrizione.

Sempre il legislatore deve occuparsi delle precauzioni che possono proteggere la buona fede, ed allontanare le sorprese.

Ma è obbligato a conformarsi ai bisogni della società, e tollerare un inconveniente piuttostocchè introdurne un maggiore.

La regola che assoggetta all' approvazione della somma dovuta, o del quantitativo della cosa, se dovesse essere messa in pratica indistintamente in tutti i casi, apporterebbe la necessità di ricorrere ad un atto pubblico per le obbligazioni di tutti coloro che non sanno scrivere che il loro nome.

Convenne adunque ammettere una modificazione in favore di quegl' individui che

per il loro stato, si presume non sappino che far il loro nome, altrimenti sarebbero obbligati, per i loro piccoli interessi, a fare degl'atti pubblici; ciocchè loro cagionerebbe delle grandi spese, che alle volte sormontano l'importare dell' obbligazione.

La rapidità delle operazioni di commercio esigeva pure una modificazione; così la regola cessa nel caso in cui l'atto sia di negozianti, artigiani, lavoratori, vignajuoli, giornalieri, e servitori.

Quanto la somma espressa nel corpo dell' atto è diversa da quella espressa nel *buono* si presume non esser l'obbligazione che della somma minore, allor anche che l'atto egualmente che il buono, sieno scritti dalla mano medesima di quello che si è obbligato, a meno che non sia provato da qual parte sia l'errore.

Questa regola è fondata per esser sempre la presunzione a favor del debitore.

Esaminiamo ora qual fede devono fare gl' atti sotto privata scrittura rivestiti delle forme prescritte, e che sieno stati sufficientemente riconosciuti.

Conviene su ciò fare delle distinzioni.

Rispetto alle parti che hanno soscritto l'atto, ed ai loro eredi, e aventi-causa, gli atti sotto privata scrittura fanno contro d'essi istessa fede come gli atti autentici.

Non parliamo quì delle forme esecutorie; è ben certo che il creditore non presenterà un atto sotto scrittura privata, la di cui sottoscrizione, o scrittura abbenchè conosciute, non potrebbero permettergli di agire contro il debitore in via esecutiva, e che sarebbe obbligato di ricorrere alla giustizia per costringere il debitore a compiere il suo impegno.

Ma diversa è la fede che fa l'atto, e diversa è l'esecuzione di cui l'atto è suscettibile.

Per ciò che è relativo alla fede che ha in se l'atto, vale a dire per il titolo dell' obbligazione, per la sua verità e sostanza, non vi è assolutamente veruna differenza fra gli atti sotto privata scrittura, e gli atti autentici, in ciò che concerne coloro che li sottoscrissero, i loro eredi, ed aventi-causa.

Ma che dev' esser rispetto ai terzi?

Due cose restano a considerarsi; la convenzione in se stessa, e la data dell' atto.

Vidimo di già che le convenzioni non hanno effetto che fra le parti contraenti, e che non possono arrecar ne danno nè utile ai terzi. Questa regola è comune a tutte le convenzioni, di qualunque sorta sia l'atto che le contiene. Sotto questo rapporto non vi è alcuna differenza fra gli atti autentici, e gl' atti sotto privata scrittura.

Non lo è così per la data.

E necessario un esempio.

Pietro va debitore a Giacomo; Giovanni che presenta l'istrumento esecutorio contro Pietro, fa un sequestro nelle mani di un debitore di Pietro, Giacomo domanda il concorso a ripartirne il fondo. In fatti ei produce un' azione di credito.

Se quest' azione consiste in un atto autentico, la data dell' istrumento non potrà esser impugnata; questa data fu garantita colla segnatura del pubblico ufficiale; in questo caso Giacomo va in concorso con Giovanni.

Ma se Giacomo non avesse che un istrumento sotto privata scrittura, allorchè Giovanni fece il sequestro, potrà concorrere con questo? Giovanni non porebbe dirgli che

non è provato che quest' atto abbi esistito prima del sequestro, e che conseguentemente in quanto a lui (Giovanni) non ha prova di obbligazione?

L' esposizione della questione prova che il legislatore si trovò fra due scoglj.

Dichiarare per principio che gli atti sotto privata scrittura facevano fede per la lor data contro i terzi, era aprir la strada ad ogni sorta di frode.

Dichiarare per principio che gl'atti sotto privata scrittura, la lor data contro i terzi nulla serve, non è un compromettere in certi casi gl' interessi degl' uomini di buona fede che non esigerono un atto pubblico, o perchè non v' han pensato, o perchè vollero risparmiarne le spese?

Frattanto questo ultimo inconveniente è minore di quello che risultava dal sistema contrario.

Il timore degli eccessi ne'quali l'interesse personale trascina gl' uomini, dovette decidere il legislatore.

Del resto, i contraenti saranno avvertiti; sta a loro a prendere le necessarie precauzioni.

Egli è adunque con gran savìezza che il progetto rinnovò quell' antica regola colla quale gl' atti sotto scrittura privata da per se soli, non hanno data contro i terzi.

Le eccezioni naturalmente si presentano. Il registro d' un atto sotto privata scrittura, la morte d' uno de' soscriventi, o un atto steso da pubblici officiali, e che contiene la sostanza del » sotto privata scrittura » assicurano la lor data, dal giorno del registro, o della morte, o dell' atto pubblico che ne contiene la relazione.

La grande divisione degl' istrumenti si fa in istrumenti autentici, ed in atti sotto privata scrittura.

La prova letterale può nullameno risultare da altri scritti che non sieno nè istrumenti autentici, nè atti sotto privata scrittura.

Per esempio, i libri de' negozianti fanno prova contro essi, ma quello che ne vuol tirar partito non può dividerli in ciò che contengon di contrario alla sua pretensione.

I registri de' negozianti possono far fede contro negozianti. Tal oggetto appartiene al Codice commerciale.

Il progetto dovette limitarsi nel dire che

li registri de' negozianti non fanno fede contro quelli che non lo sono, delle somministrazioni colà registrate.

In questo caso, questi registri non possono tutto al più servire, che a determinare il giudice a dare il giuramento.

Era pur necessario di parlare de' registri, e carte domestiche.

Nessuno può farsi un istrumento a proprio favore.

Era dunque saggio di stabilire per regola che i registri, o carte domestiche non formano veruna azione per colui che le scrisse.

Ma vuole bensì la giustizia, e la ragione che per quello che le scrisse faccino fede contro lui.

1. In tutti i casi in cui formalmente enunziassero un pagamento incassato.

2. Allorchè contenessero espressa nozione che la nota fu fatta in mancanza d'istrumento a favor di colui a profitto del quale enunziassero un' obbligazione.

Un creditore che restò sempre in possesso della copia d' un atto giudiziario, o d'un atto sotto privata scrittura contenente obbligazione a suo favore, e che scrisse, in

margine, a tergo della copia sudetta, o a piede del vighetto, che ricevè l'ammontare dell'obbligo, o un acconto, questa sua scrittura, abbenchè senza data, e senza sottoscrizione fa fede contro di lui.

Egli è lo stesso dello scritto apposto dal creditore a tergo, in margine, o in seguito d'un duplicato (d'un istromento, o d'una ricevuta) che è fralle mani del debitore.

In questi vaij casi, chi potrebbe persuadersi che il creditore non avesse realmente ricevuto ciocchè scrisse colla propria sua mano di aver avuto?

Le tessere, hanno pure qualche rapporto cogl' istrumenti privati.

Si chiama *tessera*, le due parti d'un pezzo di legno tagliato in due del quale due persone si servono onde marcare la quantità di somministrazioni che una delle due fa giornalmente all'altra.

Per tal effetto, il provveditore, ed il consumatore hanno, ciascun per se, un pezzo di legno. Quel pezzo che il mercante che dà le provvisioni ha presso di se si chiama propriamente *tessera*, l'altro *mostra* o *riscontro*.

Al momento delle somministrazioni, si uniscono i due pezzi di legno, e per servirmene della parola d'uso, vi si fanno de' *tagli* che marcano la quantità delle somministrazioni; tali sono le tessere de' fornaj.

Le tessere corrispondenti a' loro riscontri compagni, fanno fede tra le persone le quali costumano di comprovare con tal mezzo le somministrazioni che fanno o ricevono al minuto.

Fino ad ora non si trattava che di analizzare la fede che gli atti facevano da per se stessi.

E tutto ciò era relativo agl'originali.

Il progetto di legge ora stabilisce le regole relative alle copie.

Delle copie, qualunque sia la forma con cui son fatte, non tranno la forza che dall' originale. In tal guisa è semplicissimo che non faccino fede che in quanto è contenuto nell'istrumento.

Un errore che fosse corso nella copia niente cangierebbe alla convenzione.

Ecco perchè è di massima che la rappresentanza dell'istrumento sia sempre registrata.

Allorchè sussiste l'istrumento originale, veruna difficoltà si presenta.

Ve ne sono moltissime allorchè esso più non esiste; ciocchè può accadere, e che sgraziatamente non succede che troppo spesso, o per difetto de' possessori, o per un caso fortuito, soprattutto allorchè si tratta d'un atto antico, la di cui minuta sia successivamente passata nelle mani di più depositarj.

Il progetto perfettamente spiegò li varj casi, e colpì tutte le circostanze.

Le copie autentiche o prime copie fanno egual fede dell'originale; è lo stesso delle copie che sono state tratte coll'autorità del giudice, presenti le parti, o semplicemente chiamate, e così di quelle copie tratte in presenza delle parti, e col loro reciproco consentimento.

Ma se si tratta di copie che sieno state tratte senza l'autorità del giudice, o senza il consenso delle parti, e dopo il rilascio delle copie autentiche, o prime copie, abbenchè sieno state rilasciate dal notajo che ricevè l'atto, o da uno de' suoi successori, conviene far delle distinzioni: o queste copie hanno meno di 30 anni, ed allora non possono servire che di principio di prova per

iscritto; o hanno più di 30 anni, e allora possono far fede, mancando l'originale: *antiquitas loco cæterarum probationum, auctoritatem plenæ fidei supplet.* Passò in regola questa dottrina di *Dumoulin.*

Allorchè le copie tratte dalla minuta dell' atto non saranno state fatte dal notaro che le avrà ricevute, o da' suoi successori, non potranno servire, qualunque sia la loro antichità, se non se di principio di prova per iscritto.

Finalmente le copie delle copie non possono giammai esser calcolate che come semplici riscontri.

Vi sono degl'atti che non possono avere il primo lor effetto se non sono trascritti su pubblici registri: per esempio, nello stato attuale della legislazione gl' atti di vendita devono esser trascritti sul registro del conservatore delle ipoteche del circondario, onde la proprietà sia consolidata per i terzi.

Questa trascrizione, che è fatta da un funzionario assolutamente estraneo alla redazione dell'atto, non può far fede da per se stessa nel caso in cui l'istrumento originale più non esistesse; ma siccome la pre-

sunzione è che il conservatore delle ipoteche, non abbi imprudentemente trascritto sul suo registro un atto che realmente non avesse esistito, con ragione si pensò che questa trascrizione potrebbe servire di principio di prova per iscritto.

Tuttavia convien perciò che sia fermo che tutte le minute del notaro dell' anno nel quale l'atto sembri esser stato fatto sien s. smarrite, o che si prova che la perdita della minuta di quest' atto ebbe luogo per un particolare accidente; infine ch' esisti un repertorio in regola del notaro, che provi che l'atto fu fatto nella stessa data.

Allorchè col mezzo del concorso di tali circostanze la pruova per testimonj sarà ammessa, i testimonj dell' atto devono esser ascoltati se ve ne sono stati, e se esistono ancora.

Nel dettare tali regole sulle copie degli atti, la legge non intese parlare che delle scritture, che identicamente indicano tutto ciò che sta nell' originale.

Conveniva pure egualmente che si occupasse degl' atti, che senza riportare interamente, ed identicamente tutto ciò che è contenuto

tenuto in un atto precedente, nulladimeno richiamano questo atto, o per far conoscere l'obbligazione che contiene, o per confermarla; ciò ci conduce agli atti di ricognizione, e di conferma.

Degli atti di ricognizione . . . . Allorchè si tratta di un canone annuale, o perpetuo, verbi grazia d'una rendita stabilita a danaro o del reddito di un fondo, accade sovente, soprattutto quando l'origine della rendita ha un' epoca lontana, che vi si trova tra il creditore ed il debitore, o loro eredi ed aventi causa, degli atti ne' quali le parti hanno riconosciuto l'obbligazione della rendita.

Tali atti sono qualificati di ricognizione, nel senso in cui le parti riconobbero l'esistenza dell' atto.

Qual sarà l'effetto di questi atti di ricognizione relativamente alla qualità dell' obbligazione?

Non si tratta quì degl' effetti che possono risultare in materia di prescrizione, sia per il debitore, o sialo per il creditore.

Noi parliamo dei contratti, o delle obbligazioni convenzionali in generale. Egli è dunque sotto questi generali rapporti che

dobbiamo esaminare qual può essere l'effetto degl' atti di ricognizione rispettivamente all'istrumento primordiale.

È regola antica, che l'istromento primordiale deve solo diriggere l'esecuzione della convenzione.

Sta nell' istromento psimordiale che le parti dichiararono la loro volontà. Là solo hanno contrattato.

Gli atti di ricognizione non sono stati fatti coll' intenzione di contraere. Il loro oggetto non era che di richiamare un' obbligazione che già esisteva.

Se dunque succedesse che degli atti di ricoguizione differissero dall' istromento primordiale, è conforme alla natura delle cose che ciò che si trova diverso negli atti suddetti, non abbi verun effetto.

E da ciò risulta che gli atti di ricognizione non dispensano dalla rappresentanza dell' istrumento primordiale.

Non si può eccezionare che il caso in cui gli atti di ricognizione riferissero specialmente il possesso dell' istrumento suindicato.

Allorchè adunque un creditore viene a

chiedere ad un debitore l'esecuzione del suo impegno, e che un creditore non adduce per pruova del suo credito che degli atti semplicemente di ricognizione, il debitore può esigere la rappresentanza dell'istrumento primordiale. Questa è la regola generale.

Tale regola non sarebbe troppo disgustosa se si trattasse d'un istrumento che avesse lontanissima epoca? Si sa, ciocchè succede il più delle volte nelle famiglie. Ve ne sono moltissime fra le quali non si conservano le copie degl' istrumenti. Le divisioni, le absenze, le traslocazioni, la perdita delle carte, gli accidenti che possono accadere ai notari, tutto ciò può impedire che si trovi la minuta dell' atto, o anche la sua copia.

La giustizia e l'equità vogliono dunque che la regola generale che prescrive la rappresentanza dell' istrumento primordiale, cessasse allorchè gli atti di ricoguizione fossero appoggiati da antico possesso.

Così, allorquando vi sono molte ricognizioni uniformi sostenute dal possesso, e che una di esse abbi 30 anni, il creditore può esser dispensato dal presentare l'istrumento primordiale.

Per atti di ricognizione non si può intendere che quelli che rammentano un istrumento preesistente, e che contiene perfetta obbligazione.

Ma se vi è un primo atto suscettibile dell' azione di nullità, o di rescissione, e che nel secondo atto le medesime parti nominino il primo, qual dev' esser l'effetto di questo secondo atto?

Noi passiamo con ciò all' importante argomento degl' atti di conferma.

Degli atti confermativi . . . . Confermare, o rattificare un atto, è dargli una forza che che da se solo non avrebbe avuta.

I giureconsulti avevano molto discusso sulla natura, e sulle diverse specie di conferme o ratifiche.

Quali erano gli atti che potevano esser ratificati . . . .

Come doveva esser espressa la ratifica?

In qual caso la ratifica faceva rimontare l'obbligazione alla data del primo atto?

Qual era l'influenza della ratifica verso i terzi che avevano acquistati de' diritti sull' obbligato nell' intervallo che decorse fra l'atto primo, e la ratifica?

In quest' occasione conveniva fare una dissertazione sulle nullità: distinguere ciocchè era nullo radicalmente, o ciò che era semplicemente nullo, ciocchè era nullo assolutamente, o ciocchè non lo era che relativamente, vale a dire ciocchè non produceva azione, o ciò che semplicemente accordava un' eccezione.

Da ciò si era obbligato ad entrare in astrazioni sull' incapacità de' contraenti, di fare varie classificazioni degl' incapaci, di analizzare le viziature che potevano risultare dall' oggetto della convenzione, o dalla causa della convenzione.

Conveniva far cessare tante incertezze; conveniva soprattutto allontanare e bandire da tal materia de' termini che esigerebbero delle definizioni.

Un' idea vera, e semplice, è quella che si può confermare o ratificare ciocchè realmente esistì, abbenchè mancante di forza per qualche viziatura.

Da ciò risulta:

1. Che non si può, in veruna maniera, confermare, nè ratificare delle pretese convenzioni, delle quali la legge non riconobbe giammai l'esistenza.

2. Che in ogni caso la ratifica può aver luogo.

3. Che giammai i diritti dei terzi non possono soffrirne.

La legge dichiarò che non vi poteva esser convenzione senza oggetto, o senza una causa lecita.

In questo caso adunque non vi può esser ratifica

Per ciò che riguarda gli atti contro i quali la legge non ammette che la via di rescissione, come è per gl' impegni de' minori, degl' interdetti, e delle donne maritate, essi sono suscettibili di ratifica.

In tutti questi ultimi casi, l'obbligato aveva la facoltà di proporre un' eccezione. Se rinunzia ad usare del suo diritto, sussiste l'obbligazione.

Questa teorìa si troverà tutta intera nella legge. La ratifica, o conferma può risultare da un atto formale, o dall' esecuzione volontaria.

Ciò che dissimo, si rferisce non solo ai vizj intrinseci degli atti, ma anche agl' estrinseci, a quelli che risultano dall' inosservanza delle forme.

Abbenchè un atto non sia rivestito delle forme volute dalla legge, ciò non impedisce che non esisti un titolo qualunque; se il creditore agisce, posson venire impugnate le sue azioni, ma convien sempre che l'obbligato usi delle sue eccezioni, giacchè se vi rinunziò, *volenti non fit injuria.*

Le nullità di forma possono dunque andare sotto silenzio; donde ne nasce che questa specie di nullità può anche esser coperta dalla ratifica.

Ma la legge dovette eccezionare le donazioni nulle nella forma; conviene che sieno rifatte nella forma legale: il donatore non può riparare il vizio con verun atto di conferma. È l'importanza dell' atto di donazione è la natura della transazione di proprietà che si fa a titolo gratuito che dovettero condurre il legislatore a non contentarsi in simili casi della semplice ratifica.

La volontà non basta in se sola per una donazione, conviene che sia manifesta con segni esteriori, e pubblici, che consumando l'espropriazione del donatore, avvertino pure della trasmissione tutti quelli che possono avere degli interessi da mischiare con esso lui.

Non deve esser lo stesso rispetto a' suoi eredi, o aventi causa. Essi hanno senza dubbio il diritto di far dichiarare nulla la donazione; ma se la ratificano, o se la eseguiscono, tale ratifica, o volontaria esecuzione trae seco la loro rinunzia di opposizione, sia per i vizj di forma, sia per ogni altra eccezione.

Abbiamo preso in revista tutto ciò che risguarda la prova letterale, passiamo ora alla parte che tratta della prova testimoniale.

Della prova testimoniale.

Due gran motivi devono influire sulla determinazione delle prove.

1. La necessità di stabilire le convenzioni.

2. Il bisogno di conservarne fedelmente la sostanza.

La necessità di stabilire le convenzioni. Degli uomini di eguale buona fede, non raccontano bene spesso in diverso modo, ciò che viddero co' proprj lor occhj, ciò che intesero. E senza voler calunniare la specie umana, qual è il secolo nel quale non si trovi de' numerosi esempj di mala fede, e di spergiuramento?

Sarebbe ben pericoloso di abbandonare la sorte delle convenzioni alle umane testimonianze!

Se non avessimo che la tradizione vocale, che diverrebbero la maggior parte delle convenzioni, allorchè nel trascorrere degli anni se ne avessero perdute le traccie?

Quanti errori, quante incertezze, quante liti, infine quanti motivi di trionfo per l'ingiustizia?

Convenne dunque al legislatore di stabilire per la prova delle convenzioni, delle regole che sieno per quanto è possibile indipendenti dalla moralità individuale, e che aiutino nel tempo stesso a sormontare le difficoltà che naturalmente seco trascina un lungo periodo d'anni.

Sicchè la prova letterale sembrò sempre la più sicura.

Circa ai fatti, conveniva bene il più delle volte riportarsi alla prova testimoniale. Le azioni puramente fisiche, quasi sempre in stantanee, quasi sempre l'opera d'un solo, non possono esser stabilite che per iscritto.

Rispetto alle convenzioni, siccome sono il frutto della riflessione di molti, e sicco-

me i contraenti possono dare una forma alla loro redazione, il legislatore può esigere che sieno redatte per iscritto; può dichiarare che non ammetterà veruna prova testimoniale; deve dichiararlo per l'interesse di tutti, onde preservare gli uni dai loro errori, dalle loro debolezze, onde impedire agli altri di prevalersi della loro mala fede, onde prevenire le liti, onde garantire finalmente la durata delle proprietà.

Il nostro progetto conforme in ciò alle antiche ordinanze, consacrò questi principj. L'art. 240 è concepito in questi termini.

» Deve succedere gl' atti dinanzi notaro,
» e sotto private scritture di tutto ciò che
» eccede la somma di 150 lire, anche per
» depositi volontarj, e non è ricevuta ve-
» runa prova per testimonj contro, ed oltre
» il contenuto negli atti, nè su ciò che fosse
» allegato esser *stato detto* in avanti, allora
» o dopo gli atti, ancorchè si trattasse di
» una somma, e valore minore delle 150
» lire ».

Trascorsero di già più di due secoli che la prova letterale delle convenzioni non era stata prescritta che per gli oggetti che ecce-

devano il valore di 100 lire, e frattanto il nostro progetto non propone di eccezionare che gli oggetti che sorpassano la somma di lire 150. Questo aumento di 50 lire non è proporzionale al valore della specie; ma da un lato le circostanze morali non sono proprie ad incoraggire il legislatore acciò dia più estensione alla prova letterale, dall' altro dovette considerare che l'uso della scrittura divenne più familiare.

Della regola. . . . *Deve succedere di ogni convenzione* . . . . Risulta che non deve esser ricevuta veruna prova per testimonj, contro, ed oltre il contenuto negli atti, nè su ciò che sarebbe allegato esser stato detto prima, allora, o dopo gl' atti, ancorchè si trattasse di una somma o valore minore delle 150 lire.

Ricevere simil prova sarebbe lo stesso che distruggere la regola.

Il progetto ne prende tutte le precauzioni acciochè non possi giammai venir elusa.

In tal guisa non potrà esser ammessa la prova testimoniale allorchè un azione comprenderà, oltre la domanda di un capitale, una domanda di interessi che, riuniti al capitale, eccedessero la somma di 150 lire,

Egualmente restringendo a 150 lire un obbligazione che avesse compreso una somma maggiore.

Non si potrà egualmente pretendere la pruova testimoniale, se la somma di 150 lire non fosse che la rimanenza o parte di un credito maggiore che non fosse stato provato per iscritto.

Non si potrà pure aggiugnere molte domande, che riunite assieme eccedessero la somma di 150 lire, ancor che la parte allegasse che i suoi crediti provengono da diverse cause, e che si erano formati in varj tempi, se non erano questi diritti procedenti da successione, donazione, o altro da più persone.

Finalmente tutte le domande, qualunque ne sia il titolo, che non saranno interamente giustificate per iscritto, saranno formate con una medesima intimazione, dopo la quale le altre domande delle quali non vi fosse pruova per iscritto, non saranno ricevute.

La regola, quanto saggia che essa sia, doveva nullameno ammettere delle eccezioni.

La prima è, per le convenzioni su cose

che non eccedono la somma, od il valore di 150 lire.

La secoada è, relativa a ciò che è prescritto dalle leggi di commercio.

La terza ha luogo allorchè esiste un principio di pruova per iscritto.

Era necessario di definire ciocchè si deve intendere per principio di pruova per iscritto.

Si chiama così ogni scritto di colui contro il quale la domanda è formata o di colui che lo rappresenta, allorchè questo scritto rende verosimile il fatto allegato. Allora la pruova testimoniale può avere in se meno pericoli.

Ma abbenchè vi sia un principio di pruova per iscritto, sta sempre ai giudici di apprezzare i fatti di cui si domanda la pruova: poichè tutto ciò che risulta dall'eccezione, è che la pruova testimoniale non è interdetta allorchè vi è principio di pruova per iscritto, salvo a giudicare l'influenza de' fatti prima di ammetterne la pruova.

Infine, la regola riceve ancora un eccezione tutte le volte che non è possibile al creditore di procurarsi una pruova letterale dell'obbligazione che fu con lui contratta.

Il progetto conforme in ciò alle antiche massime, annovera i casi.

Le obbligazioni che derivano dai quasi-contratti.

Le obbligazioni che nascono dai delitti, o quasi-delitti; il reo si obbliga per se solo a riparare il danno che arrecò.

Questi due oggetti saranno trattati al *tit. delle obbligazioni senza convenzione.*

I depositi necessarj . . . . Per esempio, que' fatti in caso d'incendio, rovina, tumulto, o naufragio.

In questi disastrosi avvenimenti, lo sgraziato, che ne è la vittima, non ne ha nè il tempo, nè i mezzi, onde prendere le necessarie precauzioni; questi depositi d'altronde si fanno sotto la pubblica fede.

Non è forse una specie di delitto per quello che li viola?

Fra i depositi necessarj, si ha sempre compreso que' che si fanno, locando un'albergo. L'uso e la ragione parlano abbastanza perchè vi debbano essere delle eccezioni a questa regola.

Un avvenimento che è comune ad ogni specie di deposito necessario, egli è che la

pruova testimoniale non può giammai esser ammessa che secondo le qualità delle persone, e le circostanze del fatto. L'esperienza fece apprendere che se un uomo che soffre la disgrazia d'un incendio poteva esser la vittima di coloro, che sotto il manto dell' umanità, comparvero per soccorrerlo; che se un viaggiatore ha qualche volta provato delle infedeltà per parte d'un albergatore, successe pure che l'uomo incendiato, ed il viaggiatore, vollero abusare del soccorso della legge, e ad altrui spese arricchirsi.

Le obbligazioni contratte nel caso di imprevisti accidenti, in cui non si potrebbe fare degli atti per iscritto, possono egualmente esser provate da testimonj. Conviene che l'accidente impreveduto sia dapprima provato; il resto appartiene alla coscienza del giudice.

È del pari, allorchè il creditore perdè il titolo che gli serviva di pruova letterale; ma ciò non può essere che allorchè smarrì il titolo atteso un caso fortuito, imprevisto, e derivante da forza maggiore.

La pruova delle convenzioni può dunque farsi colla pruova letterale, ed in alcuni

casi colla pruova testimoniale; ma se un individuo che si pretende creditore non può giustificare per iscritto il suo credito, se quello che pretende esser liberato non ha quietanza, se i testimonj mancano, allorchè la pruova testimoniale può esser ammessa, qual risorsa potrà rimanere?

Ciò va a condurci alle presunzioni.

Delle presunzioni . . . . Sovente sorge fra i cittadini delle liti per la decisione delle quali, non presentano veruna pruova diretta.

Conviene forse che la giustizia ricusi d'interporsi, o che si esponghi ad abbandonare l'uomo dabbene in balìa del cattivo? Abbenchè non vi sia pruova diretta di convenzione, non può forse esistere de' fatti provati che conduchino alla conoscenza de' fatti che sono impugnati?

Non è che in forza di tali difficoltà che possono sopravvenire anche fra le persone di buona fede, che la legge dovette creare delle forme, e resta sempre come fondamentale verità che tutte le volte in cui i giudici possono giugnere a scoprire la verità, devono farla trionfare: adunque possono qualche volta giugnervi coll' ajuto di fatti

provati

provati che conduchino l'uomo di cognizione allo scoprimento di quelli che sono a provarsi.

Solo i giudici non possono sostituire la loro volontà a quella della legge; ed allorchè la legge stabilì delle regole, che ne determinò la loro influenza, in tutti questi casi, non può esser permesso ai giudici di esser più saggj della legge, sotto pretesto che credono poter penetrare nel cuore, e nelle intenzioni.

Le presunzioni sono delle conseguenze che la legge, o il giudice tira da un fatto certo, onde giugnere alla conoscenza d'un fatto incerto.

Esse si divino in presonzioni *legali*, ed in presunzioni *semplici*

La presonzione legale è l'intenzione medesima della legge.

La presunzione semplice non è che l'intenzione del giudice.

La presonzione legale non può dunque esistere che allorquando una legge speciale l'attaccò a certi atti, o a certi fatti.

Il progetto indica molti esempj.

1.° Gli atti che la legge dichiara nulli come presunti fatti in frode delle sue disposizioni, dietro le sole qualità delle parti . . . . Per esempio una donazione fatta al padre di una persona incapace.

2.° I casi ne' quali la legge dichiara che la proprietà, o la deliberazione risulta da certe circostanze determinate . . . . . . Per esempio certi segni esteriori caraterizzano la metà di un muro di divisione fra due eredità. Le rimesse volontarie della copia autentica dell' istrumento fan presumere la rimessa del debito, o il pagamento.

3.° L'autorità che la legge attribuisce alla cosa giudicata, non ha luogo che rispetto a ciò che fu l'oggetto del giudizio. Conviene che la cosa chiesta sia la stessa; che la domanda sia fondata sulla medesima causa; che la domanda sia fra le stesse parti, e formata da esse, e contro esse nella stessa qualità.

4.° La forza che la legge attacca alla confessione delle parti, o alla sua conferma; ciocchè ben presto darà luogo ad un particolar esame.

Il nostro progetto non indica che degli

esempj; ma essi bastano per la spiegazione del principio, che nel resto consiste in ciò che non può esservi presonzione legale, se non se quella che è attaccata da una legge speciale ad un atto, o ad un fatto; così non può giammai esservi imbarazzo onde distinguere la presonzione legale.

Qual può essere l'effetto di questa presonzione?

La presonzione legale dispensa da ogni pruova colui, in favor del quale fu stabilita.

Colui che ha in suo favore la presonzione legale, può esser esposto ad una pruova contraria?

Su ciò fa d'uopo distinguere . . . .

Allorchè la legge si limita semplicemente a stabilire una presonzione, la pruova contraria può asser ammessa, abbenchè la legge non la riservi, poichè sta nella natura delle presonzioni ch'esse cedino alla pruova.

Ma se la legge, nel stabilire una presonzione, dichiarò che questa presonzione bastava onde certi atti fossero annullati, o se sul fondamento di tale presonzione essa nega l'azione in giustizia, allora nulla pruova è ammessa, a meno che la legge non abbi apposto riserva per la pruova contraria.

Osserviamone alcuni esempj.

La donazione fatta al padre di un incapace, è dichiarata nulla, sul fondamento che la legge reputa questo padre, persona interposta dall'incapace. Nulla pruova sarà ammessa contro questa presonzione legale.

La rimessa volontaria dell'istrumento originale sotto privata scrittura del creditore al debitore, fa pruova della liberazione, sul fondamento della presonzione che il creditore non avrebbe rimesso volontariamente l'istrumento originale, se il debitore non fosse stato liberato; ma la legge avendo detto che la rimessa volontaria faceva pruova di liberazione ne seguì che, l'obbligazione si calcola estinta, e conseguentemente l'azione in giustizia non devesi accordare all'antico proprietario dell'istrumento: ne risulta pure che questo antico proprietario non può esser ammesso a provare che la rimessa volontaria dell'istrumento non operò la sua liberazione.

La rimessa volontaria della copia autentica dell'istrumento fa presumere la rimessa del debito, o del pagamento; ma aggiugne la legge: *senza pregiudizio della pruova con-*

traria: Così quegli al quale fu volontariamente resa la copia autentica dell'istrumento non ha bisogno di provare che il debito fu rimesso, o chè ne pagò l'equivalente; ma colui che fece rimessa volontaria dell' anzi nominata copia può provare che, abbenchè la abbi volontariamente rimessa, non ha per ciò fatto la rimessa del debito, nè che ne ha ricevuto l'importo.

Passiamo alle semplici presonzioni, a quelle che non sono stabilite dalla legge, e che non derivano che dal ragionamento del giudice.

Era impossibile che la legge fissasse queste presonzioni, poichè nascono da circostanze, e da fatti che variano all'infinito.

Tutto ciò che la legge poteva fare, era di dichiarare che le presonzioni che non sono dalla legge stabilite, sono abbandonate alle cognizioni, ed alla prudenza del magistrato, che non deve ammettere che presonzioni gravi, precise, e conformi.

Tuttavia il ministero del giudice non può estendersi fino a trapassare quella barriera che la legge avesse piantata.

La legge vuole che vi sii atto di ogni

convenzione per tutto ciò che eccede il valore di lire 150.

Delle semplici presonzioni non potrebbero dunque autorizzare il giudice ad allontanarsi da questa base fondamentale; egli è per ciò che il progetto disse con molta ragione che, il giudice non deve ammettere delle presunzioni, anche gravi precise e concordi, che nel caso in cui la legge ammette la pruova testimoniale.

Non vi sarà, che un'eccezione . . . . Se l'atto fosse attaccato per frode, o dolo.

La frode, ed il dolo non si presumono, ma colui, che le produce dev' esser ammesso a provarle mediante testimonj; poichè se la frode non si presume, coloro che la commettono non mancano d'impiegare tutti li mezzi per nasconderla. La moral pubblica esige dunque che, la prova testimoniale sia ammessa in questa materia, ed è colà che il giudice deve poter far uso di tutta la sua perspicacia onde conoscere tutte le piegature dell' uomo artifizioso.

Questo è un gran potere lasciato al giudice: ma, siccome lo conosceste ancora, la distribuzione della giustizia sarebbe piena di

ostacoli, se i tribunali non avessero un' estensione sulla legge, che tutto non può prevvedere, e che in tutte le occasioni si cerca eluderla.

Della confessione delle parti . . . . Conviene sempre ritornare all' origine delle convenzioni: esse traggono la loro vera sorgente dal consenso delle parti contraenti.

Allora adunque che la verità della convenzione si manifesta colla propria confessione de' contraenti, deve cessare ogni teorìa sulle prove esterne.

Così il nostro progetto diligentemente conservò le antiche massime sulla confessione delle parti; ma conviene distinguere.

La confessione che viene opposta ad una parte, o, è estragiudiciale, o giudiciale.

La confessione estragiudiciale è puramente verbale, o per iscritto.

Circa alla confessione estragiudiciale semplicemente verbale, è ben evidente che sola non può produrre verun effetto in una causa, in cui la pruova testimoniale non sarebbe ammessa: poichè, dacchè io non posso provare col mezzo di testimonj che io imprestai 3000 lire a Pietro, io non devo

esser ammesso a provare per testimonj ch'egli confessò dovermi quella somma.

La confessione estragiudiciale per iscritto può all' incontro produrre sola qualche effetto.

Per esempio, se si fa valere una lettera dalla quale si può concludere che il debitore riconobbe il debito; se, la lettera può almeno esser riguardata come un principio di pruova per iscritto.

La confessione giudiziaria è la distrazione fatta in giustizia dalla parte medesima, o da un suo procuratore speciale.

Le forme relative alla confessione giudiziaria appartengono al Codice giudiziario. Là si troverà la soluzione di questa questione: la confessione non lega la parte allorquando l'altra parte ottenne un atto?

Il Codice civile non può occuparsi che degl' effetti della confessione giudiziaria.

Una regola in tutti i tempi osservata, una regola fondata sul rispetto alla giustizia dovuto, sulla natura primaria delle convenzioni, e sulla morale pubblica, è, che la confessione giudiziaria fa piena fede contro colui che la fece.

Piena fede . . . . come un atto compiutamente formato dalla parte, e costitutivo d'una vera obbligazione, o, d'una quietanza.

Se un debitore chiamato a pagar un debito, confessa dovere la somma che gli si chiede, il creditore che domanda è disimpegnato dal provare il debito, e sul fondamento di questa sola confessione può ottenere contro il suo debitore una sentenza.

Se il creditore che ha un titolo di credito conviene in giudizio de' pagamenti che il debitore sostenta aver fatti, tali pagamenti si tengono per fermi, ed il debitore è sollevato dal farne la pruova.

Ma se è giusto, e regolare che la confessione giudiziaria faccia piena fede contro colui che la fece, è egualmente giusto e regolare (in tutte le materie civili) che la confessione non possi esser divisa contro quel medesimo.

Paolo mi chiede 1000 lire; non ha verun titolo contro di me: io dichiaro in giudizio che di fatti Paolo mi fece l'imprestito di 1000 lire, ma che gliele restituì. Paolo dalla mia confessione non può avere una pruova dell'imprestito senza che essa non

formi nel tempo stesso pruova di pagamento. Contro di me non può servirsi della mia confessione che ricevendola tal qual è, in ogni sua parte.

La confessione giudiziaria non può esser revocata da colui che la fece, a meno che non provasse che fosse fatta in forza d'un seguito di error di fatto; non potrà nomarla sotto pretesto di errore di diritto.

Ciò deriva da diversi generali principj.

Il consentimento è una condizione essenziale per la validità delle convenzioni; non vi può esser consenso valevole se non fu dato che per errore. Se dunque un consentimento formato dall'errore non è un vero consentimento, nemmeno una confessione alla quale l'errore diede luogo, non è una vera confessione.

A qual errore si applicano questi principj?

Rapporto alle convenzioni, si distinguono due errori, cioè l'errore di fatto, l'error di diritto.

L'errore di fatto annulla la confessione; l'error di diritto la lascia sussistere in tutta la sua forza.

Due esempj,

Un testamento ha qualche vizio di forma. Un legatario, domanda giudiciariamente il pagamento del suo legato; l'erede non oppone la nullità; riconosce il debito, e si limita a domandar tempo.

Questo erede potrebbe venir in seguito a dire che non è legato dalla sua convenzione, che si è ingannato quando la fece, che ignorava l'articolo del Codice civile dietro il quale il testamento è nullo?

Se gli risponderebbe che una confessione giudiziaria non può esser revocata sotto pretesto d'un errore di diritto, e questa regola è fondata sul non venir iscusata l'ignoranza di chi si sia, giacchè tutti coloro che abitano un territorio, conoscono, devono conoscere, o sono obbligati a conoscere le legge, e le costumanze del medesimo.

Ma se dappoichè l'erede fece la confessione del debito, si scopre un testamento posteriore che revochi il primo, questo allora è un errore di fatto, ed allora solo fa d'uopo venire in soccorso di colui che fece la confessione; poichè la confessione non può legare una parte che dal seguito del

suo consenso, ed il consenso non esiste ove v'è assoluto errore.

Ritorniamo sul progetto . . . . Tutte le convenzioni possonsi provare per iscritto; in certi casi possono provarsi con testimonj. Le presunzioni che la legge determinò possono tener luogo di pruove.

Il giudice può anche, secondo le circostanze, dichiarare che l'esistenza della convenzione gli è sufficientemente dimostrata, prevvisto sempre che non violi le regole fondamentali sull' applicazione della pruova testimoniale. Finalmente nella mancanza di ogni pruova esteriore, e della convinzione del giudice, la confessione giudiziaria della parte fa piena fede per la convenzione.

Se non esiste veruno di questi mezzi, non dev' esser ascoltato colui che domanda? Quello contro il quale la domanda vien fatta, dev' esser interamente al coperto d'ogni ricerca?

Resta un ricorso all' uomo dabbene, ed una risorsa ai ministri della legge.

Questa è la coscienza.

Vogliam dire del giuramento.

Noi ci fermiamo in questa materia su

idee troppo sfavorevoli all' umana spezie; non esaminiamo con severa analisi se lo stato dell' attuali società, e gli esempj spiacevoli di corruzione che ci affligono, permettino di lasciar sussistere l'antica teoria del giuramento.

Il legislatore di un gran popolo non deve perder di vista le debolezze attaccate all' umanità; ma gl' importa di coordinare le sue istituzioni in guisa che stabiliscano il rispetto dovuto alla morale, e che la coscienza pubblica sia la regola delle coscienze private.

Che il giuramento sia dunque sempre risguardato come un supplemento alle leggi civili.

Non era forse la forza che aveva il giuramento fra i primi romani, che tanto fece attaccare questo popolo alle loro leggi? . .
» Onde osservare il giuramento (*dice Mon-*
» *tesquieu*), fece ciocchè fatto non avrebbe
» nè per la gloria, nè per la patria. Roma
» era una nave che ne' momenti di burra-
» sca si fermava con due ancore: la reli-
» gione, ed i costumi ».

Il giuramento giudiziario è di due sorta, o decisorio, o è suppletorio.

Sta alla parte a deferire il giuramento decisorio.

Il giuramento suppletorio è deferito *ex officio* dál giudice.

Del giuramento decisorio . . . . Il giuramento decisorio ha luogo allorchè una parte dichiara in giustizia che si riporta assolutamente alla dichiarazione che l'altra parte farà sotto fede del giuramento.

L'effetto di questo giuramento è di terminare definitivamente, e irrevocabilmente le contestazioni in conformità del giuramento prestato.

L'oggetto e l'effetto del giuramento decisorio producono molte conseguenze.

Il giuramento decisorio può esser deferito su qualunque specie di contestazione.

Non può esser deferito che su un fatto personale alla parte, alla quale si deferisce.

Degli eredi non possono essere astretti ad affermare ch' era dovuto o che, non era dovuto al lóro antecessore: soltanto saranno obbligati di accettare il giuramento su ciò che può esser di loro conoscenza.

Il giuramento può esser deferito in ogni stato di causa, ed ancorchè non esisti alcun

principio di pruova della domanda, o dell' eccezione sulla quale è provato. Poichè colui al quale è deferito non può lamentarsi di esser rimasto giudice nella sua propria causa, e sarebbe vergognoso il rifiutarsi ad affermare la verità, e la sincerità d'una domanda, o d'un eccezione nella quale si pretenderebbe persistere.

Nullameno quegli al quale è deferito il giuramento può riferirlo al suo avversario, che egualmente allora non può lamentarsi che si lascia giudice nella sua propria causa.

Così una regola molto giusta e naturale, ella è che, colui al quale è deferito il giuramento, che lo rifiuta, o non consenta riferirlo al suo avversario, o l'avversario al quale è riferito, e che lo ricusi, debba soccombere nella sua domanda, o nella sua eccezione.

Non havvi bisogno di giustificare quell' altra massima, che il giuramento non può esser riferito allorchè il fatto che ne è l'oggetto non è quello delle due parti, ma è puramente personale a colui al quale fu deferito il giuramento.

La parte che ha riferito, o deferito il

giuramento non può più ritrattarsi allorchè l'avversario dichiarò che è pronto a fare il giuramento. Sarebbe prender giuoco delle coscienze, e dar luogo forse allo scandalo il più spiacevole per la società, lo spettacolo d'un uomo che avesse dichiarato esser pronto ad affermare sotto la religione del giuramento ch'era legittimo creditore, e che nulla ostante fosse in seguito scoperto della nullità di sua domanda.

Allorchè il giuramento fu dato, tutto è consumato, la causa è finita, non può più rinovarsi. Quegli che deferì il giuramento non potrà più esser ascoltato, quand' anche offrisse la pruova che la parte prestò il giuramento di mala fede, e con spergiuro. Non potrà esser ascoltato quand' anche offrisse di far questa pruova con delle carte, e documenti nuovamente scoperti.

I gureconsulti romani dissero, e con ragione: *jusjurandum loco solutiones est . . . adversus exceptionem jurisjurandi, replicatio doli mali non debet dari, cum pretor id agere debet ne de jurejurando quæretur...*

Il giuramento dato non fa pruova che a profitto di colui che lo deferì, o contro lui,

ed a profitto de' suoi eredi o aventi-causa, o contro essi.

Il giuramento deferito al debitore da uno de' creditori solidarj, non libera il debitore che per la porzione di quel creditore.

Il giuramento deferito al debitore principale libera egualmente i fidejussori.

Il giuramento deferito ad uno de' debitori solidarj reca profitto ai condebitori.

Il giuramento deferito al fidejussore, reca profitto al debitore principale.

In questi due ultimi casi, il giuramento del condebitore solidario, o del fidejussore non reca profitto agli altri condebitori, o al debitore principale, che allorquando è deferito sul debito, e non sul fatto della solidarietà, o della fidejussione.

Del giuramento deferito ex officio .... È possibile che le parti non abbino sufficiente confidenza verso l'altra parte onde ricorrere al giuramento decisorio.

Può anche accadere che una domanda per un' eccezione non sia nè pienamente giustificata, nè totalmente mancante di prova. Il giudice è nell' incertezza, egli esita; la sua coscienza non sarà tranquilla se con-

danna puramente, e semplicemente il reo, se rimette puramente, e semplicemente l'attore.

Non vediamo forse ciascun giorno degli affari in cui è quasi impossibile ad un uomo imparziale ed illuminato di scoprirne la verità?

Egli è allora che il giudice può assoggettare al giuramento l'una, o l'altra delle parti, onde farne dipendere la decisione della causa.

Il giudice per lo meno avrà fatto tutto ciò che stava in lui, chiamando la religione in soccorso della giustizia.

Il giuramento *ex officio* non può aver luogo che allorquando la domanda, o l'eccezione non sono pienamente giustificate, e che non sieno totalmente mancanti di prove.

Un individuo portatore d'un contratto, non può essere sforzato dai giudici a dare giuramento che la cosa gli è dovuta.

In una parola, non è che nei casi dubbiosi in cui il giudice può deferire il giuramento. Fuori di quelli, deve deliberare o rigettare puramente e semplicemente la domanda.

Il giuramento deferito *ex officio* dal giudice ad una delle parti non può esser da quella all' altra referito. Tale facoltà è esclusivamente attaccata al giuramento decisorio.

Il giudice può deferire ad una delle parti il giuramento allorchè anche non si tratta che di determinare l'ammontare della sentenza; ma conviene che sia d'altronde impossibile, di stabilire altrimenti il valore della cosa.

Una parte reclama il valore di quegli effetti d'una successione che furono sottratti: è provato che vi fu sottrazione: ma è impossibile di stabilire qual è il valore degli effetti nascosti; una somma di danaro fu involata; l'ammontare di questa somma non può in verun modo esser determinato: il giudice può, secondo le circostanze, deferire il giuramento all' attore; ma anche in questo caso, spetta al giudice di determinare la somma, entro la quale si crederà all' attore sul suo giuramento.

Le idee giudiziarie devono sempre seguire le medesime orme del nostro progetto.

Si tratta forse di provare che un individuo sia obbligato, o che sia sollevato?

Il primo voto della giustizia quello si è di trovare la base della sua decisione nell' atto che dovette stabilire la convenzione.

I testimonj non sono chiamati che allorquando si tratta di più piccioli interessi, o allorquando di già esiste un principio di prova per iscritto, o allorquando non fu possibile al creditore di procurarsi o di conservare una prova letterale della convenzione.

Se non vi fu veruno scritto, se non vi furon testimonj, se non possono esser intesi, è possibile che esistino degli altri atti, o anche alcuni fatti ai quali la legge abbia attribuito l'effetto di una pruova diretta.

È possibile egualmente che il giudice possi, per combinazione di circostanze, conoscere la verità, e consacrarla qual sentenza.

Ogni ricerca diviene inutile allorchè una parte si riporta alla coscienza dell' altra.

Finalmente il giudice può trovare un'ultima risorsa per la giustizia, nel giuramento che deferisce ad una parte.

Tribuni, io trascorsi le varie parti del progetto che tratta *della pruova delle obbligazioni*, e di *quella del pagamento*.

Questa terza divisione del titolo *de' contratti* sembrò alla vostra sezione di legislazione degna delle vostre riflessioni, egualmente che le due prime che trattano *della formazione*, e *dell' estinzione delle obbligazioni.*

Il popolo francese avrà adunque anche le leggi le più saggie sulle transazioni: queste leggi non sono che conseguenze dedotte dalla natura delle cose, lo sviluppo delle nozioni del giusto, e dell' ingiusto; non sono che l'equità naturale applicata ai diversi bisogni dell' uomo.

Potremmo noi venir accusati d' ignorare le parti che i giureconsulti romani ebbero nelle redazioni di quest' importante parte del nostro Codice civile? Che non s'ignori invece il nostro rispetto, e la riconoscenza nostra verso que' benefattori delle società, che quanto cale sieno conosciuti, altrettanto giova sapere come approfonditi erano nella scienza della legislazione?

Egli è un dovere per noi il ripeterlo, che lo studio delle leggi romane sarà sempre sì necessario quanto lo è la distribuzione della giustizia; che sempre alle romane

leggi si dovrà ricorrere onde riconoscere specialmente i principj sulle transazioni, onde afferrarne l'incatenazione, onde apprezzarne le conseguenze.

Molte di queste leggi rimasero ripiene di sottigliezze: esse si risentivano della rigidezza de' primi costumi, e dell' interesse che que' patrizj ebbero nel far insorgere delle difficoltà nel tempo stesso in cui si riservavano per loro stessi le prime magistrature, che tanta ascendenza lor procuravano sui plebei.

Tali irregolarità non impediscono che il lavoro de' Romani, massime nella parte de' contratti, non sii il capo d' opera della ragione umana.

Del diritto non è lo stesso, come lo è delle scienze fisiche.

Chi potrà prevedere il momento in cui la natura ci svelerà tutti i suoi secreti, ci manifesterà i suoi prodigj?

Ma il diritto non è che l' analisi di ciò che è giusto.

Non sono già le convenzioni umane che possono creare le idee del giusto e dell' ingiusto. Tali idee stanno nella coscienza dell' uomo probo ed illuminato.

La scienza del diritto consiste dunque nel discernere i rapporti che le convenzioni hanno coll' equità.

Questa è appunto quella scienza che i Romani superiormente possederono.

Sì, Tribuni, di questo Titolo *dei Contratti* che racchiude tutti gli elementi delle obbligazioni convenzionali, che dovrà essere il manuale de' giureconsulti e de' giudici, ne siamo debitori quasi per intero ai Romani.

Soltanto ci sarà permesso di dire che la nostra raccolta sarà più metodica, più completa, nel tempo stesso che ne abbiamo levate tutte quelle sottigliezze che in alcuni casi imbarazzavano la legge scritta.

Chi ha preparato un sì grande avvantaggio alla nostra nazione?....I Francesi pure hanno il lor Paolo, il loro Papiniano.

Cujaccio aveva spiegati i testi romani con una tale sagacità, che il Parlamento di Parigi, sull' espressa ricerca del Procuratore generale, *gli aveva permesso di far lettura e professione di diritto civile nell' università di Parigi in què giorni ed ore che sarebbero da lui indicate.*

Dumoulin, quel celebre giureconsulto che in mezzo alle civili discordie, pervenne a riunire tutte le conoscenze del diritto di costumanza e della legge scritta, quali servigj non rese alla giurisprudenza nelle materie le più difficili, per li principj sì luminosi e fecondi che vi pose, molti de' quali divennero di massima!

Non abbiamo avuto pure la magnifica opera di *Domat* che ci sviluppò sì bene la figliazione delle leggi?

In fine, il virtuoso *Pothier* aveva pubblicate le sue *Pandette*, e nel suo trattato *delle obbligazioni* vi riunì tutti i principj fondamentali del diritto e della morale che non devono mai andare disgiunti.

La dottrina di que' grand' uomini, e di molti altri che camminarono sulle loro orme sarà sempre un ricco patrimonio per coloro che seguiranno la carriera della giurisprudenza.

Vi propongo, a nome della Sezione di legislazione, di votare per l' adozione del progetto.

DISCORSO

Pronunziato il 17 piovoso anno XII al corpo legislativo dal tribuno MOURICAULD *a nome della sezione di legislazione.*

Sul progetto di legge concernente le disposizioni relative ai contratti *in generale, ed alle obbligazioni che ne risultano.*

LEGISLATORI

Il progetto di legge di cui vengo a parlarvene a nome del tribunato, è composto della riunione delle disposizioni relative ai contratti in generale, ed alle obbligazioni che ne derivano. Questo è uno de' titoli li più estesi, e li più importanti del Codice civile.

Quante idee mi si affacciano nell' esaminarlo, di quali sviluppi non sarebbe suscettibile nel discuterlo, ma quanto tempo, e quali talenti vi vorrebbero onde convenevolmente trattare questo soggetto! Del resto conscio di tutto ciò che mi manca, mi rimane nulla meno la lusinga di giugnere allo scopo della mia missione.

In fatti, questo titolo, piucchè qualunque altro, è attaccato da per se stesso ai principj del diritto naturale, e le regole che contiene, sono la pura espressione di que' principj. Così queste regole sono da lungo tempo, e generalmente adottate; egli è ben rimarchevole che in mezzo alla discordanza delle nostre leggi, delle nostre costumanze, e de' nostri usi su tanti diversi oggetti, tutte le parti della Francia non abbiano avuto, rispetto alle convenzioni, ed alli contratti, se non se una dottrina uniforme, e non abbiano riconosciuto che un medesimo legislatore; questo legislatore è la ragione, che nel diritto romano, specialmente in questa materia, fedelmente vi si ritrova. In ogni sito le sue decisioni si procurarono l'approvazione comune, e dispensarono il moderno legislatore di farsi intendere.

Domat, raccolse tutte le suindicate decisioni nelle sue *leggi civili*: profondissimo lavoro che utilmente sarà sempre studiato.

Pothier dopo di esso, unì, e commentò le medesime decisioni ne' trattati che saranno sempre reputati classici.

Il progetto che vi è sotto gl' occhj ne

forma la sostanza di quelle; e dietro tale considerazione, è abbastanza raccomandato acciò lo adottiate.

L'oratore del governo, nel sapiente suo discorso ne giustificò tutte le parti; lo furono dappoi, dai rapporti fatti al tribunato; e come il progetto stesso, tutto fu a vostra cognizione.

Io dunque non esito punto a ristringermi in stretti limiti, e senza inquietudine mi concentro a richiamare l'ordine generale, o le disposizioni predominanti del progetto; vi aggiugnerò alcune riflessioni. Queste disposizioni sono sì ragionevoli, la loro imitazione è sì naturale, e le conseguenze che ne derivano sono sì facili a conoscere, che un lungo commentario diverrebbe superfluo. Io non mi fermerò che sulle innovazioni che in picciol numero si credette conveniente di adottare.

Ma permettetemi alcune riflessioni preliminari che possono servire d' introduzione a questa materia.

Non si saprebbe concepire il *ravvicinamento fra gl' uomini* in quanto picciol numero ciò possi essere, senza vedersi stabilire

sull' istante fra loro *dei rapporti*, donde inevitabilmente nascono dei *diritti*, e dei *doveri* reciproci. Se ciascun d' essi ha diritto a ciò che è necessario alla sua esistenza, ciascun d' essi deve rispettare negl' altri il diritto stesso.

Di mano in mano che si estesero le famiglie, di mano in mano che le loro riunioni formarono delle nazioni, ma soprattutto allorchè sviluppatasi l'industria, si moltiplicarono gl'oggetti della proprietà, i mezzi di godimento e di cambio, i rapporti fra gl' uomini, ed in seguito i loro mutui diritti e doveri, divennero pure, e più numerosi, e più complicati. Vi vollero delle leggi onde regolare tanti rapporti, e de' magistrati onde farle eseguire.

Fu veramente allora in cui ciascuno fu protetto ne' suoi diritti, concentrato ne' suoi doveri, in nome, per la volontà e per la forza di tutti; ciò è quello che doveva succedere, poichè sta colà l'oggetto espresso o tacito di ogni politica associazione.

Del resto, vi sono dei doveri, e dei diritti ai quali la legge non poteva utilmente provvedere, o che convenne affidare alla

coscienza degl' uomini, e che la sola morale può regolare; ma la legge si occupò di tutto ciò che poteva avere esteriori effetti, ed interessarsi per essi, la sicurezza delle persone, e delle proprietà l'ordine pubblico, e la tranquillità generale.

Quì non abbiamo a considerare che ciò che concerne i *rapporti civili*, e specialmente quelli della *proprietà*.

Tra gl' avvantaggi che può abbracciare la proprietà sonovi *le azioni*; fra i pesi; *le obbligazioni*. Le obbligazioni sono i doveri riconosciuti dalla legge civile, e le azioni sono i diritti civili corrispondenti alle obbligazioni.

Adunque le obbligazioni, e le azioni hanno due origini; *il fatto* e la *convenzione*.

Quelle che derivano immediatamente dalla posizione o dai fatti delle persone sono direttamente regolate dalla legge, salvo le modificazioni che è permesso, a coloro che esse interessano, d'apporvi colla convenzione per il maggior numero: le obbligazioni e le azioni che immediatamente derivano dalle convenzioni, sono le più numerose, poichè la convenzione regola tutte le tran-

sazioni volontarie che giornalmente han luogo fra gli uomini, tali sono la vendita, il cambio, la locazione, l'imprestito, il deposito, il mandato, il salario, la donazione ec.

Ciascuna di queste transazioni ha particolari regole, ma ne hanno di comuni; di tali comuni regole è composto il titolo che vado a discutere, che è denominato, *dei contratti, o delle obbligazioni convenzionali in generale.*

Il *contratto* è preso quì per ogni convenzione che la legge approva.

Il progetto, dopo aver dato del contratto e delle sue principali qualità, le definizioni che tutti conoscono, si divide, come ben sapete, in cinque gran capitoli.

Capitolo I.

Il primo capitolo tratta *delle condizioni essenziali per la validità delle condizioni.*

1.° *Il consenso* delle parti contraenti è messo in principio, e con ragione, poichè ogni convenzione suppone la riunione delle volontà di quelli che v' intervengono.

Adunque la volontà dev' essere il risultato d' una determinazione altrettanto libe-

ra, quanto ben riflettuta. Il consentimento adunque dato in forza di *errore*, di *dolo*, o di *violenza* non è consentimento reale e valevole.

Ma ogni specie di violenza, di dolo o di errore non basta per una convenzione; sarebbe troppo facile di liberarsi dai suoi impegni. Conviene che l' errore sia caduto sulla sostanza medesima della cosa, o sul motivo determinante dell' impegno: conviene rispetto al dolo, che sia evidente che, senza le manovre addossate ad una delle parti contraenti, l' altra non avrebbe contratto; conviene in fine che la violenza, qualunque siasi colui che l' esercitò, sia stata di tal natura da far impressione ad una persona ragionevole, e che sia stata tale da imprimergli timore di poter esporre ad un mal considerabile e presente la sua persona, la sua fortuna, o quella degl' oggetti delle sue più intime affezioni.

Dalla necessità del consenso, risulta ancora, che alcuno non può stipulare col proprio nome, se non se per se stesso; a meno che non si obblighi personalmente a far valere la stipulazione che fa per altrui; o a

meno che non faccia da questa stipulazione per un altro, la condizione della stipulazione principale che concerne lui medesimo. Ma nell' uno, e nell' altro caso la stipulazione accessoria non obbliga il terzo, o non gli arreca profitto che in quanto gli appartiene.

Se tale stipulazione presenta al terzo un benefizio, si può toglielo dopo il fatto, e senza parteciparglielo? I giureconsulti erano divisi su questa questione. Da un lato, si adduceva il principio che ogni obbligazione può sciogliersi nell' egual modo con cui fu fatta, dalla riunione delle sole volontà che vi concorsero; dall' altro lato, si rappresentava che quando la stipulazione fatta da un terzo gli arreca un profitto, questa è una specie di donazione fidei-commissaria che riceve il suo compimento dalla riunione delle volontà di colui che se ne incarica. *Pothier* è di quest' ultimo avviso. Il progetto tolse le difficoltà colla più semplice maniera, stabilendo solo che colui che ha stipulato a profitto del terzo, non può revocare la stipulazione, allorchè il terzo dichiarò volerne profittare; allora di fatti, il suo con-

consenso essendo riunito a quello delle altre parti, il contratto si trova realmente sancito da tre volontà, senza le quali (almeno per ciò che concerne ciascuna d'esse) non può più derogarsi.

2.° *La seconda* delle condizioni essenziali della validità delle convenzioni, è *la capacità* de' contraenti.

Ogni persona non dichiarata dalla legge incapace, può validamente contrattare.

Vi sono delle incapacità che non sono relative che ad alcuni contratti. Ma ve ne sono di generali: tale è quella de' minori, degl' interdetti, delle donne maritate non autorizzate. Del resto siccome quest' incapacità è stabilita in lor favore, essa non può esser invocata contro essi da quelli con li quali contrassero; e, quando la minorità l'interdizione, o la potestà maritale cessarono, essi medesimi possono consolidare i loro impegni con una ratifica, o coll' esecuzione del contratto.

Pothier pensa che l'incapacità della donna maritata è assoluta, che l'impegno da essa contratto senza l'autorizzazione del suo sposo, o della giustizia, non può nemmeno

aver luogo contro d'essa. Esso si appoggia nell'esser la potestà maritale stabilita in favor del marito. L'autorizzazione è necessaria alla donna non tanto per il suo interesse, quanto per una deferenza devuta al marito. Ma tale assoggettamento non ha dunque per oggetto di dare una guida all' inesperienza della donna, di dargli un protettore contro la sorpresa? Non basta d'altronde alla prééminenza ed all' interesse del marito, che non possi esser legato se non se dall' autorizzazione? che egli abbia il diritto personale di far annullare a suo capriccio gl'impegni della sua femmina non autorizzata? Fa di mestieri andare fino ad interdire a questa l'esecuzione, su ciò che si troverà a sua libera disposizione, degl' impegni che la sua confidenza gli raccomanderebbe? fino a rifiutargli anche la facoltà di mantenere un contratto che gli potrebbe esser avvantaggioso? Finalmente fino a liberare gratuitamente, colui che credette doversi obbligare verso essa? Sono strane tali conseguenze: il progetto saggiamente fece di non adottarle, e di rendere la sorte delle femmine, in ciò che riguarda le convenzioni con esse

fatte, eguale a quella dei minori, e degl'interdetti.

3.° *La terza* condizione necessaria alla validità delle convenzioni, è ch' esse non sieno illusorie; che abbiano *un oggetto reale*; che uno de' contraenti, almeno si trovi obbligato a consegnare, a fare, ò a non fare una cosa; che questa cosa sia lecita; che sia determinata nella sua specie; che possi esserlo nella sua quotità. Il progetto, in tale occasione, proibisce ogni convenzione sulle successioni a venire, ancorchè vi acconsentino quelli dai quali possono procedere.

La legge romana tollerava questo genere di convenzioni, allorchè v'interveniva questo consentimento. Il diritto comune della Francia le autorizzava pure, almeno ne' contratti di matrimonio. Ma di già l'art. 81 del nuovo Codice, al *titolo delle successioni*, riformò questa giurisprudenza, stabilindo » Che non si può nemmeno per contratto » di matrimonio, rinunziare alla successio- » ne d'un uomo vivente, nè alienare i di- » ritti eventizj che si può avere a questa » successione ». Il progetto ripigliando questa disposizione, toglie ogni equivoco colla

dichiarazione fatta che, non potrà ciò eseguirsi neppure col consenso di quello della di cui successione si tratta. Questa è una proibizione giusta, poichè, senza di essa, l'uno de' principali oggetti della nostra attuale legislazione sarebbe facilmente reso vano; la maggior parte di queste convenzioni sulle successioni a venire, non avendo per oggetto che di arrecar solo del pregiudizio all' eguaglianza delle divisioni.

4.° *La quarta* ed ultima delle condizioni essenziali alla validità delle convenzioni è, che presentino una *causa* espressa o no, ma reale e lecita.

Capitolo II.

Quali sono gli *effetti delle convenzioni*, la di cui validità è assicurata coll' esistenza di queste condizioni? . . .

Appunto alla spiegazione di questi effetti, si occupa il 2.° capitolo. Dapprima, in generale, queste convenzioni tengono luogo di legge alle parti che vi sono sottoscritte. — In seguito, esse non possono esser revocate che dalla riunione delle medesime volontà che le formarono, o per delle cause specialmente autorizzate dalla legge.—In

fine la buona fede deve presiedere alla loro esecuzione.

Ma vi sono degli altri effetti meno generali, derivanti dalla diversità d'oggetti che possono avere le convenzioni:

1.° Si tratta egli, per esempio, d'un' *obbligazione di dare un oggetto determinato?* Essa ha con se l'obbligo non solo di consegnare l'oggetto, ma anche quello di sorvegliare, qual buon padre di famiglia, alla sua conservazione fino alla consegna; e siccome l'obbligazione è perfetta col solo consenso delle parti, essa constituisce immediatamente il creditore proprietario della cosa; e fino d'allora quella cosa è ai suoi rischj, abbenchè non sia fatta la consegna, a meno che il debitore non sia in mora:

Osservo quì che abusivamente si era fra noi introdotto l'uso, di non reputare il debitore caduto in mora se non se dopo corsa una citazione, o altro equivalente atto, e ciò pure allorchè vi era un termine stipulato nella convenzione, abbenchè sembrasse che spirato questo termine, e non essendo eseguito l'impegno, dovesse bastare. Da tal uso risultavano dilazioni, e spese inutili.

Il progetto saggiamente fece, stabilindo che la mora risulta immediatamente dopo spirato il termine della convenzione allorchè è espressa nella stipulazione.

2.° Si tratta di un' *obbligazione di fare qualche cosa?* Il creditore può nel caso di inesecuzione esser autorizzato a fare lui stesso eseguire l'obbligazione a spese del debitore.

L'obbligazione all' incontro, *è quella di non fare una tal cosa?* Il creditore avrà il diritto di chiedere che sia distrutto ciocchè verrebbe fatto contro la contravvenzione dell' obbligo; potrà anche farsi autorizzare a distruggere a spese del debitore.

3.° Nella mancanza d'esecuzione delle une e delle altre obbligazioni, o solo in caso di ritardo, il loro effetto ulteriore e giusto è di sottomettere il debitore al risarcimento dei *danni ed interessi* del creditore, a meno che l'inesecuzione o il ritardo non sia derivante da una causa estranea, da una forza superiore, o da un caso fortuito.

Tal risarcimento di danni ed interessi da corrispondersi al creditore, devono naturalmente indennizzarlo di tutto il torto che

prova dall' inesecuzione o dal ritardo. Così il progetto dichiara, che sono in generale, il risarcimento della perdita che fece il creditore, e dell' utile di cui fu privato.

Saranno all' arbitrio del giudice, a meno che la convenzione non li abbia anticipatamente fissati. In questo caso, converrà rispettare la legge che le parti si sono fatta.

Pothier prendendo *Dumoulin* per guida, fa una lunga dissertazione tendente a stabilire che la somma concertata per i danni, ed interessi dev' esser riducibile, allorchè è eccessiva. I suoi motivi si riducono a pretendere che devesi presumere che il debitore che si è assoggettato ad un' eccessiva pena, abbi soscritto nella falsa confidenza di non esporsi, e che per conseguenza il suo consenso a tal riguardo si presume esser l'effetto di un errore; ma la risposta è facile a tal ragionamento. Se vi è nell' obbligazione l' errore che la legge riguarda come distruttivo del consenso, se il debitore lo pronunzia, e l'approva, sarà con tal mezzo, e non dall' enormità dei danni ed interessi convenuti per la lesione che sembra risultarne, che i giudici si decideranno;

se non vi è provato errore, converrà riportarsi alla limitazione fatta dalle parti; credere che il loro interesse le abbia sufficientemente guidati in questo apprezzamento, del quale esse erano i migliori arbitri, e non scordarsi giammai che ogni contratto è la legge che le parti si fecero fra di esse; che non si lagnino di venirne assoggettate, e che non si debba sostituire alcuna volontà a quella ch' esse stabilirono.

Allorchè l'obbligazione non avrà per oggetto che il pagamento di una somma, il creditore non potrà reclamare in giustizia nel caso di ritardo di pagamento, se non se gli interessi al limite dalla legge stabilito, li quali non comincieranno a decorrere che dal momento della loro domanda, se ciò non è nel caso in cui la legge li fa decorrere *ipso jure*.

Ecco i principali effetti che le convenzioni devono produrre fra le parti. È facile di sentire che onde essere in situazione di far una giusta applicazione di queste regole, conviene sempre, e prima di tutto assicurarsi della vera intenzione delle parti contraenti. Alcune volte non è sì facile a

riconoscerla; ma vi sono delle regole che possono guidare su tal rapporto, le quali furono riunite dal progetto, e di cui eccone la sostanza.

4.° Conviene nell'*interpretazione delle convenzioni* attaccarsi più a ricercare la comune intenzione delle parti, di quello che il senso letterale dell' espressioni. Tutte le clausole d'uno stesso contratto si interpretano le une col mezzo delle altre, dando a ciascuna il senso che risulta dall' atto intero. Allorchè una clausola è suscettibile di due sensi, si deve piuttosto spiegarla nel senso nel quale può avere un qualche effetto, che in quello in cui non ne potrebbe aver alcuno. Sta ne' termini che si scorgono due sensi? conviene prenderli nel senso che più conviene alla materia del contratto; ciocchè rimane ambiguo, s'interpreta a norma dell' uso del paese in cui fu fatto il contratto.

Nel dubbio infine, la convenzione devesi interpretare contro colui che stipulò, perchè poteva esigere una più chiara obbligazione.

L' equità di queste massime è manifesta, e da lungo tempo conosciuta.

3.° Restami a parlare degli *effetti delle convenzioni rispetto ai terzi*, e su ciò non dico che una parola.

Le convenzioni non obbligano coloro che non hanno stipulato, e non possono nuocergli. I creditori possono anche impugnare gli atti del loro debitore che si trovassero fatti in frode delli loro diritti. Se non vi è frode, possono esercitare, per i loro interessi, tutti quelli fra i diritti del loro debitore che risultano dalla convenzione, che non sono più esclusivamente attaccati alla sua persona.

Capitolo III.

Dopo di aver determinato in generale le condizioni necessarie alla validità delle obbligazioni e loro effetti, il progetto, nel capitolo terzo, tratta *delle diverse specie di obbligazioni* più complicate, cioè delle obbligazioni condizionali, a termine, alternative, solidarie, divisibili, indivisibili e penali.

1.° Il progetto dà, sulle varie spezie di condizioni, delle definizioni inutili a qui riportarsi.

Ciocchè diviene essenziale di richiamare sono le regole generali alle quali le condizioni sono soggette. Non sono dapprima egualmente valevoli tutte le condizioni.

Se, per esempio, l' obbligazione è subordinata ad una condizione che l' obbligato sia lasciato libero padrone di compire o non compiere, si trova in allora illusoria la convenzione, e per conseguenza nulla, e come non fatta.

Rispetto alle condizioni valevoli, ecco per la loro esecuzione, e dapprima per quella delle condizioni sospensive, le regole che la ragione indica, e che il progetto ha adottate.

L' obbligazione è ella contratta sotto la condizione che accaderà un avvenimento? Se la condizione racchiude un termine fisso, è reputata caduta allorchè il termine è giunto senza che l'avvenimento accada; ma se non vi è tempo determinato, non è reputata caduta che allorquando apparve certo che la cosa non succederà.

L'obbligaztone è essa al contrario, contratta sotto la condizione che un avvenimento non succeda? Se la condizione rac-

chiude un termine fisso, è compita allorchè spirò quel termine: ma se non è determinato il tempo, essa non è compita che allorquando è indubitato che l'avvenimento più non succederà.

Del resto la condizione vièn sempre reputata compita quando per parte del debitore, sotto questa condizione obbligato, ne dipende l'esecuzione.

Senza dubbio allorquando l'effetto della condizione si è quello di sospenderne l'obbligazione, il creditore nulla ha da esigere fino al termine della condizione, ma è giusto che possa fare degl' atti conservatorj, e ciò è appunto quel che gli permette il progetto. Allorchè la condizione è compita l'effetto dell' obbligazione deve rimontare, rispetto ai privilegj ed ipoteche, al giorno medesimo della convenzione; ed egualmente ciò è quel che dichiara il progetto.

Se l'obbligazione non è soggetta che ad una condizione resolutiva, quest' obbligazione non è punto sospesa; vi è solamente luogo a restituzione di quello che fu ricevuto in forza della convenzione, allorquando l'avvenimento che deve risolverla è accaduto.

Il progetto non perdendo giammai di vista la massima che li contratti tengono luogo di legge alle parti, stabilisce che la condizione resolutiva sarà sempre sottointesa ne' contratti sinallagmatici, per il caso in cui una delle parti non soddisfaccia alla sua obbligazione. Ma il contratto non è sciolto in questo caso *ipso jure*: il creditore dovrà domandarlo giudizialmente; il debitore potrà anche, secondo le circostanze, ottenere una dilazione, onde evitare, coll'esecuzione del suo impegno, se è pur possibile, lo scioglimento del contratto.

Questo è un giustissimo raddolcimento alla disposizione.

2.° Dopo le obbligazioni condizionali vengono quelle a *tempo determinato*. Circa ad esse ecco l'essenziale.

Il termine non sospende l'obbligazione, ma ne ritarda soltanto l'esecuzione; il creditore può anche esigerla prima che spiri il termine, allorchè le sue cauzioni sono diminuite per fatto proprio del debitore, che non deve abusare del termine per arrecargli danno.

3.° Le obbligazioni *alternative* esigono maggiori dettaglj.

La scelta per queste obbligazioni appartiene naturalmente al debitore, se non è espressamente attribuita al creditore. Ma il debitore non può costringere il creditore di accettare una porzione di una cosa, ed una porzione dell'altra; conviene che consegni o l'una o l'altra.

Del resto fa d'uopo osservare che l'obbligazione non è veramente alternativa, ma è di una cosa determinata, se una delle due cose promesse non poteva esser in principio il soggetto dell'obbligazione; e che l'obbligazione veramente alternativa cessa di esserlo, e diviene di cosa determinata, se una delle due perisce per colpa del debitore. Se tutte due periscono, l'obbligazione è estinta, a meno che non sieno perite ambedue per colpa del debitore: in questo caso, per l'ultima che perì, deve pagarne il prezzo.

Allorchè la scelta appartiene al creditore, conviene ammettere alcune differenze. Le due cose han perito senza colpa del debitore? L'obbligazione è estinta, del pari che nel caso in cui la scelta appartenesse a quest' ultimo. Una sola delle due cose è

perita senza colpa del debitore? Il creditore non può dimandare che quella che rimane. Ma le due cose han perito, e vi è colpa per parte del debitore rispetto a tutte due, o ad una sola? Il creditore ha la scelta fra il valore d'una e quello dell'altra. Osserviamo che tutti questi principj si applicano al caso in cui vi sarebbe più di due cose comprese nell'obbligazione alternativa.

4.° Ciocchè riguarda le obbligazioni solidarie, è del pari equamente regolato; voi sapete quanto questa materia è ad un tempo importante e difficile.

Vi può esser solidarietà fra più creditori o fra più debitori; nè l'una nè l'altra si presume: conviene che sia espressamente stipulata, o che risulti dalla legge.

Allorchè vi è solidarietà fra più creditori (caso estremamente raro) il pagamento fatto dal debitore ad un di essi, lo solleva rispetto agli altri; il debitore può anche lui stesso rivolgersi onde fare il pagamento, a colui fra i suoi creditori solidarj, che stima a proposito di scegliere, in quanto non sia prevenuto da uno di essi con giudiziale domanda, poichè questo creditore può da lui

solo domandarlo giudizialmente, da solo costringerlo a pagare, e da solo rilasciare quietanza, salvo a renderne conto ai suoi concreditori.

Domat e *Pothier* hanno pensato che il creditore solidario, avendo il diritto di esigere dal debitore tutto il debito, doveva egualmente aver quello di farne la rimessa, salvo contro lui il regresso de' suoi concreditori per la loro porzione; e può dirsi, in favore di tale opinione, che sembra inutile d' interdire la rimessa diretta a chi può farla indirettamente col rilasciare una ricevuta senza nulla ricevere. Ma meglio riflettendovi si riconosce che la solidarietà non si stabilisce veramente fra creditori, che per autorizzare ciascuno di essi a fare nell' occorrenza le veci di tutti, e per stabilire a tal uopo de' reciproci procuratori. Conviene concludere che la rimessa essendo un atto estraneo all' interesse comune, un atto di beneficenza personale a quello che lo vuol esercitare, quest' atto è assolutamente fuor della missione di ciascuno. Si può aggiugnere che dalla parte del creditore che facesse la rimessa, l' obbligazione di dare ai suoi

suoi concreditori le loro porzioni, potrebbe divenire illusoria, poichè facilmente vicino a divenire insolvente, potrebbe contrattare a vil prezzo col debitore, e solo in tal guisa profittarsi del debito. Non conviene adunque che la legge gli fornisca un mezzo così diretto e sì facile di frode; conveniva che il progetto lo rigettasse, come espressamente fece. Il mezzo indiretto dell' apparente quietanza resterà egualmente in disposizione della mala fede, ma è impossibile di riparare a questo inconveniente; il debitore almeno che è avvertito che la legge gli proibisce di trattare della rimessa con un sol creditore, che per conseguenza sarà esposto all' indagine ed alla prova della frode che potrebbe venir praticata, si presterà più difficilmente a quella di cui si tenterebbe renderlo complice. Rispetto al creditore di buona fede, che nella rimessa non avrebbe altro scopo che la beneficenza, esso conserverà i mezzi di esercitarla, poichè potrà, o dare al debitore di che soddisfare gli altri creditori, o si maneggierà lui stesso, onde appresso loro, sollevarlo.

Allorchè la solidarietà è stipulata fra più debitori, ciascun d'essi, a scelta del creditore, può esser da questo costretto al pagamento della totalità, e tale pagamento li libera tutti, salvo il regresso di quello che lo fece verso ciascuno di questi condebitori, per il rimborso delle loro porzioni, ed anche per il contributo della perdita che potesse risultare dall'insolvenza di qualcuno d'essi.

L'obbligazione può essere solidaria, abbenchè uno dei debitori sia obbligato diversamente dagl' altri, condizionatamente, per esempio, o a termine. Ne risulterà soltanto, che se il creditore prescrisse di rivolgersi a questo debitore, converrà che si sottometti, a suo riguardo alla condizione, o al termine.

Se la cosa solidariamente dovuta, perisce per colpa, o durante la mora d'uno de'condebitori solidarj, è giusto, senza dubbio, che gli altri non sieno egualmente che lui sollevati dell'obbligazione di pagarne il valore; ma se vi si deve il risarcimento de' danni, ed interessi, questi sono a carico di quel solo.

Del resto il condebitore solidario, domandato giudizialmente, può opporre tutte le eccezioni che gli sono personali come tutte quelle che sono comuni, a tutti i condebitori: non vi è che le eccezioni che sono personali a tutti o a qualcheduno degl'altri condebitori, che gli sieno interdette.

Convien concludere che egli non può opporre le compensazioni di crediti che gli sono estranei. *Domat*, frattanto abbraccia, e difende l'opinione contraria; ma *Pothier* nell'adottarla, osserva, e prova, che i motivi non ne sono concludenti. Con ragione adunque il progetto rigettò quell'opinione.

In qual modo si può egli estinguere la solidarietà, in faccia a tutti i debitori, o soltanto a qualch'uno d'essi col fatto del creditore? Su tal questione si unirono molte difficoltà. Il progetto, ha, quasi su tutte adottata l'opinione di *Pothier*, che attenendosi al principio che la solidarietà è stipulata in favor del creditore, si rifiuta, a supporre sì facilmente l'intenzione di perderne gl'avvantagj, dal momento in cui la loro conservazione non cambia veramente per nulla rispetto alla posizione degl'altri condebitori.

Così, dapprima, le domande giudiziali fatte contro uno de' debitori solidarj non portano verun pregiudizio alla solidarietà, e non impediscono il creditore di esercitarne di simili sugl'altri.

Inseguito, il creditore, che senza riservare la solidarietà nella sua quietanza, nè senza formalmente rinunziarvi, riceve separatamente la porzione d'uno de' debitori, è ben reputato che faccia rimessa della solidarietà a qnesto debitore; la conserva però rispetto agli altri.

Finalmente il creditore non è reputato rimettere le solidarietà, neppure al debitore dal quale riceve soltanto una somma eguale alla sua tangente, previsto che la quietanza non spieghi che questo è per la sua porzione. Egli è lo stesso allorchè il creditore fa contro uno de' debitori una domanda per la sua parte, in quanto non è intervenuta una sentenza conforme, o che il debitore non ha acconsentito alla domanda.

Ma quando il creditore ricevè separatamente, e senza riserve nello spazio di dieci anni, la porzione da un debitore negli

arretrati, o interessi del debito, esso perde la solidarietà contro questo debitore, sì per il capitale che per gl'interessi o arretrati tanto scaduti che da scadere.

Pothier col quale è in discordanza su tal punto il progetto, esige, onde annullare la solidarietà in questo caso, un'esazione divisa degl'arretrati od interessi durante 30 anni, ed anche allora non ammette l'estinzione della solidarietà rispetto al capitale. Ma da un lato, circa agl'arretrati od interessi, è ben molto un' esazione divisa goduta durante 10 anni senza riserve, per dedurre la rinunzia alla solidarietà rispetto al debitore che ha il comodo di pagar in tal guisa; e d'altronde sarebbe ben bizzarro il lasciarlo soggetto alla solidarietà pel capitale quando se lo solleva per gl'arretrati od interessi.

Del resto è chiaro che, allorquando il creditore rinunziò alla solidarietà rispetto ad uno de' debitori, non la gli resta verso gl'altri, che dedotta la porzione di quel debitore sollevato.

5.° Frattanto devo richiamare alcune regole che sono particolari alle obbligazioni,

secondo che la cosa che hanno per oggetto è, o non è suscettibile di *divisione* nell'esecuzione.

Quando l'obbligazione è indivisibile, ciascuno di coloro che l'hanno contratta ne è tenuto per il tutto, abbenchè quest'obbligazione non sia solidaria.

L'obbligazione, abbenchè suscettibile di divisione, dev'esser eseguita fra il debitore, ed il creditore come se fosse indivisibile. Non è applicabile la divisione che riguardo ai loro eredi; questi non possono ripetere il debito, o non sono tenuti di pagarlo che per le porzioni loro spettanti, o per quelle che si sono obbligati, come rappresentanti il creditore, o il debitore.

Vi sono molti casi pure in cui questa divisione non può aver luogo.

Sicchè il debito è egli ipotecario? L'erede che possede la cosa sotto ipoteca può essere, salvo il suo ricorso, domandato giudizialmente su d'essa per la totalità. Ne è lo stesso se il debito è di una cosa determinata: egualmente pure se il debito è alternativo, e di cose a scelta del creditore, e se una di queste è indivisibile: allorchè

il creditore sceglie questa cosa indivisibile, l'erede che la possede può esser lui solo domandato giudizialmente, salvo il suo regresso. È del pari se l'uno degl'eredi, è, in forza dell'istrumento, incaricato lui solo dell'estinzione dell'obbligazione.

Finalmente risulta, sia dalla natura dell' obbligo, sia dalla qualità della cosa che ne forma l'oggetto, sia dalla fine che si propose nel contratto, che l'intenzione de' contraenti fu che il debito non possi pagarsi per porzioni; ciascun erede, a scelta del creditore, può esser lui solo domandato giudizialmente.

6.° Questo terzo capitolo del progetto termina con alcune disposizioni relative alle obbligazioni accompagnate dalle *clausole penali.*

Se la pena non fu stipulata che per ritardo, deve essere riguardata come semplice risarcimento di danni, ed interessi relativi al ritardo, ed in conseguenza può venir domandata colla cosa. Ma, in ogni altro caso, la pena vien reputata sostituita alla cosa; in conseguenza, il creditore non ha che la scelta fra la domanda della cosa principale o della pena.

Ma, se il creditore sofferse l'esecuzione parziale dell'obbligazione principale, la pena può venir modificata dai giudici.

Quì, alcune disposizioni erano necessarie, relativamente alle obbligazioni indivisibili accompagnate da clausole penali, ed eccole.

Allorchè l'obbligazione primitiva contratta con clausola penale è indivisibile, o allorchè la clausola penale fu apposta ad un' obbligazione divisibile, onde impedirne che il pagamento si faccia parzialmente, la pena è incorsa colla contravvenzione d'un solo degl'eredi del debitore; e può esser domandata, sia in totalità verso di lui, sia contro ciascuno degl'eredi per la loro porzione, ed ipotecariamente per il tutto, salvo il regresso. Fuori di questi casi, la pena non è incorsa che contro l'erede che contravvenne alla obbligazione primitiva ed anche soltanto in proporzione della sua parte in questa obbligazione.

Del resto, qualunque sia l'obbligazione, una pena non può esservi utilmente attaccata, che in quanto quest' obbligazione è valevole, e la nullità dell' obbligazione trascina seco quella della clausola penale, ma

la nullità della clausola penale non nuoce all'obbligazione principale.

Eccomi giunto al quato capitolo del progetto, a quello che tratta *dell' estinzione delle obbligazioni.*

CAPITOLO IV.

1.° Il mezzo più diretto dell'estinzione è il *pagamento.* È puro, e semplice, o con subingresso; ma non vi è che il pagamento puro e semplice che estingui il debito; il pagamento con subingresso lo lascia sussistere, e non ha altro effetto che di cambiare il creditore. Io m'accingo a dimostrarvi cosa è questo subingresso.

Prima di tutto osservo, che se il pagamento fatto al creditore con subingresso non è che parziale, il creditore è, per il resto del credito, preferito al subrogato.

Del resto, vi sono due specie di sostituzione, l'una legale l'altra convenzionale.

Il subingresso legale è quello che non ha bisogno di consenso del creditore, e che di diritto appartiene,

1.° All'individuo che, essendo lui stesso creditore, ne paga un altro che gli è preferibile atteso i suoi privilegj ed ipoteche.

2.° All'acquirente d' un immobile, che impiega il prezzo del suo acquisto col pagamento de' creditori ai quali questo immobile è ipotecato.

3.° All' erede beneficiario che paga i creditori della successione.

4.° Ad ogni individuo ch' essendo obbligato del debito verso gli altri, o per gli altri, lo paga. Tutte queste persone che avevano un evidente interesse per supplire i debiti, salvo il loro regresso', e che nel supplirli servono il loro debitore od il loro coobbligato come loro medesimi, meritavano evidentemente questo favore.

Ogni altro individuo che interviene per pagare il creditore e desidera il subingresso, non ha altro apparente motivo che l'acquisto del credito; conviene dunque che si diriga al proprietario di questo credito, cioè al creditore; conviene dunque che ricorri al subingresso convenzionale.

V' è frattanto il caso in cui il consentimento del debitore è necessario; questo è il caso nel quale il debitore, onde pagare i suoi debiti, prende ad imprestito de' danari sotto la condizione voluta dal mutuante, d' esser surrogato al creditore. Basta al-

lora che l' atto d'imprestito dichiari la destinazione della somma imprestata, e che la quietanza del creditore pagato con quella somma attesti che questa destinazione fu compiuta.

Rispetto al pagamento puro e semplice, quello cioè che realmente estingue il debito, ecco in che può farsi la questione. Da chi può essere offerto? A chi dev' esser fatto? In qual maniera, in qual luogo, ed a spese di chi? Come deve farsi l'imputazione allorchè vi son più debiti, e che essa non li comprenda tutti? Finalmente se il creditore non può o non vuol ricevere, come potrà liberarsi il debitore? Il progetto dà soddisfacente risposta a tutte queste quistioni.

Da chi dev'esser fatto il pagamento?

Da ogni persona impegnata nell' obbligazione, da un terzo stesso, alcune volte senza motivo, previsto però che pagando non sia surrogato. Se si trattasse frattanto dell' obbligazione di fare una cosa, il terzo non potrebbe esser ammesso a supplirla che col consentimento del creditore che può aver interesse onde il debitore si liberi lui medesimo.

A chi dev' esser fatto il pagamento?

Al creditore o al suo procuratore, od a colui che la giustizia o la legge autorizza a ricevere per lui ed in sua vece.

Del resto il pagamento fatto al creditore incapace o ad una persona non autorizzata, od a quello che era in possesso del credito senz' esserne proprietario, non sarebbe valevole nemmeno se tornasse a profitto del creditore o se lo avesse ratificato.

Come dev' esser fatto il pagamento?

Colla consegna della cosa medesima che è dovuta. Il creditore non può essere obbligato di accettarne verun' altra, ancorchè di maggior valore, nè di riceverne porzione, fosse anche suscettibile di divisione. Frattanto, siccome il debitore il più onesto può trovarsi in situazione, in cui gli atti che contro lui inesorabilmente si praticassero potrebbero rovinarlo, senza veruna utilità del creditore, il progetto, conforme in ciò all' umanità come alla giurisprudenza, lascia al giudice la facoltà di accordare al debitore un termine, ammonindolo nel tempo stesso di non usarne che colla maggior riserva.

Dove dev' esser fatto il pagamento?

Nel luogo stabilito dalla convenzione; in mancanza di destinazione di sito, al domicilio del creditore; o se si tratta di una cosa certa e determinata, nel luogo in cui era la cosa al momento dell' obbligazione.

A spese di chi dev' esser fatto il pagamento?

A spese del debitore, poichè sta a lui a procurarsi la liberazione.

Come devesi fare l' imputazione d' un pagamento incompleto?

Il debitore ha naturalmente il diritto di scegliere, e di dichiarare qual debito intende pagare. Frattanto, se il debito che vuol estinguere produce de' arretrati, o degl' interessi, non può, senza consenso del suo credito, imputare il pagamento sul capitale in preferenza agl' interessi scaduti.

Se la quietanza non spiega imputazione, essa deve farsi sul debito scaduto, abbenchè meno onoroso di quello non scaduto; fra i debiti egualmente scaduti, su quello che il debitore avrà maggior interesse di pagare; fra i debiti della medesima natura, sul più antico; infine, se tutte le cose sono

eguali, su tutti i debiti proporzionatamente. Voi rimarcherete, in tutte queste regole, l'applicazione del favore che nel dubbio, è dovuto alla liberazione.

Che far si deve, infine, se il creditore non vuol ricevere, se non può ricevere; nel caso, per esempio, di sequestri da lui fatti?

Conviene offrire, e consegnare; ma conviene farlo valevolmente; Adunque il progetto indica, a tal riguardo, tutte quelle formalità che il debitore deve compiere, acciò il creditore sia bene avvertito, onde sia messo *in mora*, e disinteressato in quanto lo può essere; e sta nella scrupolosa osservanza di tali formalità che la validità dell' offerte, e de' depositi è attaccata, sia che si tratti di pagare una somma, sia che si tratti di consegnare una cosa.

Il deposito, regolarmente fatto, libera il debitore, e li fidejussori. Il debitore, è vero, deve conservare la facoltà di ritirare l'oggetto depositato; ma tale facoltà deve anche avere il suo termine; essa si estinguerà adunque quando il deposito sarà stato accettato dal creditore, o quando il creditore si sarà lui medesimo legato, otte-

nendo una sentenza in giudicato, che dichiari le sue offerte, e li suoi depositi buoni, e valevoli. Non potrà più allora, nemmeno col consenso del creditore, ritirare l'oggetto depositato: non potrà farlo nemmeno in pregiudizio nè de' suoi condebitori, nè de' suoi fidejussori; non potrà farlo egualmente in pregiudizio degli altri suoi creditori, contro i quali il creditore disinteressato non sarà più ammesso a far valere i suoi privilegj, o ipoteche anteriori.

Tutto ciò che dissi si applica al pagamento ordinario; ma vi è una qualità di pagamento incompleto, che basta qualche volta, se non per liberare assolutamente il debitore, per lo meno a metterlo in salvo dalle citazioni del creditore; ciò è *la cessione de' beni.*

La cessione de' beni, è volontaria, o giudiziaria.

Nulla vi è a dire di quelle che i creditori riuniti accettano volontariamente: è la convenzione che ne regola gli effetti.

La cessione giudiziaria, è quella che la legge permette al debitore di offrire, e di far autorizzare in via giudiziaria, onde non

venir imprigionato. Questo è un benefizio che appartiene al debitore riconosciuto infelice, e di buona fede, al quale i creditori non possono opporsi che ne' casi eccettuati dalla legge, e di cui il debitore non può esserne privato da veruna stipulazione.

Questa cessione, per il resto, trasferisce ai creditori, non le proprietà de' beni del debitore, ma il diritto di venderli a loro profitto, e di percepirne i frutti, attendendo.

Circa al debitore, la cessione de' beni non lo libera che fino alla concorrenza del valore de' beni abbandonati.

2.° Un secondo mezzo d'estinzione dell' obbligazione, è *la novazione*, che annulla il debito, sostituindone un altro.

Questo cambiamento si può agire in tre diverse maniere cioè: 1.° allorchè il debitore contratta verso un suo creditore un nuovo debito, che rimpiazza assolutamente l'antico; 2.° allorchè un nuovo creditore è sostituito all'antico; 3.° allorchè un nuovo debitore, rimpiazza l'antico debitore.

In tutti i casi, i privilegj ed ipoteche, dell'antico credito non passano di diritto al nuovo; il creditore non può nemmeno con-

conservarli, mediante espressa riserva, che ne' due primi casi, in cui la novazione non ha luogo che cambiando di debitore.

Dal principio che la novazione sostituisce un altro debito all' antico, era giusto di concludere, come lo fece il progetto, che la novazione eseguita fra il creditore, ed uno de' debitori solidarj libera gli altri, e che quella eseguitasi rispetto al debitore principale, libera li fidejussori.

Osserviamo,

1.° Che la novazione, egualmente che l'obbligazione non può farsi che fra persone capaci.

2.° Che la novazione non si presume, e che conviene che la volontà di farla chiaramente risulti dall' atto.

3.° Un terzo mezzo d' estinguere le obbligazioni, o il debito, è la *rimessa* che ne fa il creditore. Questa rimessa equivale evidentemente al pagamento.

Così, quando è fatta ad uno, o più condebitori solidarj, libera essa tutti gli altri, se il creditore non ha espressamente riservato i suoi diritti fra essi, e dichiarato che con quel mezzo non intendeva gratificare

che quello al quale faceva la rimessa, in quanto alli fidejussori, essi sono liberati di diritto colla rimessa fatta al debitore principale. Ma la rimessa fatta soltanto ad uno di essi, non reca profitto nè agli altri, nè al debitore principale. Il creditore, se ricevette qualche cosa a scarico delli fidejussori, è soltanto obbligato d'imputarlo sul debito.

Dumoulin, citato da *Pothier* che, senza espressamente dirlo, sembrava adottare la sua opinione, non è persuaso di questa imputazione: ei pretende che, il creditore può lecitamente ricevere qualche cosa da un fidejussore, a scarico della sua fidejussione, senz'esser obbligato di tenerne conto di questa somma al debitore principale, ed agli altri fidejussori, previsto che possi venir riguardata come una indennizazione dell' insolvenza apparente del debitore principale, dalla quale il creditore acconsentì a questo prezzo di prendere su di se il rischio. È facile di riconoscere l'illusione di questo motivo. Tuttociò che il creditore riceve da un fidejussore all'occasione del debito con fidejussione, deve naturalmente es-

sere a sollievo del debitore, e degl'altri fidejussori. Se il creditore, ricevè dal fidejussore tutto il debito attesa l'insolvenza reale del debitore, non avrebbe più nulla a chiedere ad alcuno; perchè dunque, quando riceve una parte, fosse anche ciò in vista dell'insolvenza apparente, non ne terrebbe egualmente conto?

La rimessa del debito può dedursi senza dubbio dalla condotta del creditore, come di una dichiarazione formale. Egli è così che la rimessa volontaria dell'istrumento originale, fatta al debitore, od anche ad uno de' molti debitori solidarj basta per stabilire la rimessa del debito. Ma la rimessa della prima copia autentica dell'istrumento non forma che la presunzione, che può venir distrutta dalla pruova contraria; e la rimessa della cosa data in pegno, non produce nè pruova nè presunzione.

4.° *La compensazione*, è un quarto mezzo di estinzione delle obbligazioni.

Ecco li principj relativi, che il progetto adotta, e che erano di già stabiliti.

Conviene, onde vi sii luogo alla compensazione, che due persone si trovino ad un

tratto debitrici l'una all'altra: che i due debiti abbino egualmente per oggetto una somma di danaro, o una certa quantità di cose fongibili delle medesime specie, e che sieno egualmente esigibili, e liquide. Il progetto ammette ancora la compensazione fra il debito di una somma di danaro, ed il debito di un imprestito in grano, o derrate non stabilite, di cui il prezzo si trova regolato dai pubblici mercati. Questa è una innovazione, ma favorevole alla liberazione. Essa non è ingiusta, poichè il creditore d'una somma determinata riceve in compenso, la liberazione d'un oggetto il di cui valore in danaro non è determinato; essa non è contraria ai principj, poichè i due debiti si trovano così della stessa natura, nel tempo stesso esistenti ed egualmente liquidi, ed esegibili.

Quando la compensazione ha luogo, è *ipso jure* che si forma fino alla concorrenza; essa si fa sull'istante medesimo in cui i due debiti si trovano coesistenti.

Se i due debiti non sono pagabili nello stesso sito, la compensazione non può esser impugnata, che per aver le spese della rimessa.

Allorchè la stessa persona ha molti debiti compensabili, si seguono per il compenso, le regole stesse che per l'imputazione.

Il fidejussore può opporre la compensazione, di ciò che il creditore deve al debitore principale; ma il debitore principale non può opporre la compensazione di ciò che il creditore deve al fidejussore; ed uno de' più debitori solidarj non può, come lo ho detto, opporre la compensazione che pel suo credito personale.

Del resto, la compensazione non può farsi, nè esser trascurata a pregiudizio dei terzi. Così, da un lato, il debitore che divenne creditore dopo il sequestro fatto da un terzo nelle sue mani, non può estinguere col compenso il suo debito anteriormente sequestrato. Dall'altro canto, quello che paga un debito che di diritto era estinto dal compenso, non può più, esponendo il credito che si sarebbe compensato, prevalersi, a pregiudizio dei terzi, dei privilegj ed ipoteche che vi fossero unite. Così pure, il debitore, che avesse accettato puramente, e semplicemente la cessione fatta

del debito ad un terzo dal suo creditore, non potrebbe più opporre al cessionario la compensazione che avesse avuto il diritto di opporre al cedente inanzi la cessione.

5.° *La confusione*: questo è il quinto mezzo col quale si estinguono le obbligazioni: essa si eseguisce allorchè le due qualità di debitore, e di creditore si riuniscono nella persona medesima. La confusione che si opera nella persona del debitore reca profitto ai suoi fidejussori, poichè cade sul debito; ma la confusione che si opera nella persona del fidejussore non attrae seco l'estinzione dell'obbligazione principale. Infine, allorchè egli è uno de' più debitori solidarj, colui che diventa l'erede, o allorchè è il creditore che diventa l'erede di uno di più debitori solidarj, la confusione non estingue il credito solidario che per la sua parte, poichè non cade che su quella.

6.° *La perdita della cosa dovuta* è un sesto mezzo di estinzione dell'obbligazione: allorchè questa cosa perisce, non è più in commercio, o si smarisce in maniera da non conoscerne più l'esistenza; l'obbligazione è estinta, se ciò è senza colpa del debitore, se non è ob-

bligato pei casi fortuiti, e se non era *in mora*. Quando anche fosse in mora, se non si è obbligato per i casi fortuiti, l'obbligazione è estinta allorchè la cosa avesse egualmente deperito appresso il creditore. Del resto, spetta al debitore a provare il caso fortuito che vien ad addurre e, quando non ne fosse obbligato, nulla deve ritenere di ciò che resta della cosa, o delle azioni, e indenizzazioni che la rimpiazzano; tutto ciò di diritto appartiene al creditore come la cosa stessa che più non è possibile di procurargliela.

Rispetto alla cosa derubata, qualunque sia la causa della perdita dopo il furto, quello che l'avesse rubata è obbligato alla restituzione del suo valore.

7.° *La nullità*, o *rescissione* delle obbligazioni, è una settima, ed ultima causa della loro estinzione.

Non è di diritto; conviene chiederla.

I mezzi di nullità, e di restituzione risultano dalla incapacità delle parti, da errore, dolo, *o* violenza, di cui già si parlò; convien aggiungervi la lesione, la quale secondo le persone, e gli atti, si presume

esser l'effetto delle circostanze che non lasciarono ogni libertà al consentimento.

Rispetto ai minori, ogni lesione, a meno che non risulti da un avvenimento casuale, ed imprevisto, dà luogo alla rescissione a lor favore, contro ogni convenzione che ecceda i limiti della loro capacità. Conviene eccettuare gli atti di alienazione, di divisione, o di convenzione matrimoniale, ove le formalità prescritte a loro riguardo fossero compite, e che in conseguenza valgono come se fatte fra maggiori. Convien pure eccezionare tutti gl'impegni che i minori commercianti, banchieri, od artigiani, avessero contratti per il loro commercio od arte.

Allorchè i minori, gl'interdetti, le donne maritate sono ammesse in questa qualità a farsi restituire contro i loro impegni, il rimborso di ciò che, in forza di tali obbligazioni, fosse stato pagato durante la minorità, l'interdizione, o il matrimonio, non si può da essi esigere a meno che non sia provato che questi pagamenti loro recarono profitto.

In quanto ai maggiori, non sono restituibili, a cagion di lesione, che nel caso, e

sotto le condizioni spezialmente enunziate nel Codice.

In quest'ultima causa d'estinzione delle obbligazioni (la nullità, o rescissione), si presenta un'osservazione essenziale, cioè, che la necessità di accordare della stabilità alle proprietà, esigeva che l'azione, quando è permessa dalla legge, può essere sancita dalla ratifica, o esecuzione, e che la durata medesima di quest'azione fu limitata: a questo appunto provvide la legge,

Da un canto dispone essa in generale, che la conferma, ratifica, od esecuzione volontaria di tutti gli atti contro i quali la legge ammette l'azione di nullità, o di rescissione, attrae seco la rinunzia ai mezzi che potevansi opporre a questi atti; e che ogni atto validamente confermato, o ratificato ha il suo effetto dal giorno in cui fu fatto fra le parti: tutto ciò, nulladimeno senza pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi.

Dall'altra parte, è stabilito che l'azione di nullità, o di rescissione d'una convenzione non duri che dieci anni, e questa generale disposizione mantiene anche l'esc-

cuzione delle leggi particolari che possono limitarne l'azione ad un minor tempo per alcune convenzioni. I dieci anni, per verità (come è giusto) non decorrono, nel caso di violenza, che dal giorno in cui terminò: nel caso di dolo, o di errore, che dal giorno in cui l'uno, o l'altro vien scoperto, e per le donne maritate, e non autorizzate che dal giorno dello scioglimento del matrimonio; ed in ogni caso, il tempo non decorre contro gl'interdetti che dal giorno in cui la interdizione è levata, e contro i minori solo dal giorno ch'entran in maggioranza.

Capitolo V.

Eccomi giunto al quinto, ed ultimo capitolo del progetto che tratta, *della prova delle obbligazioni, e del pagamento.*

La pruova delle obbligazioni è a carico di colui, che ne reclama la esecuzione: la pruova del pagamento è a carico di colui, che pretende esserne liberato.

1.° La pruova la più sicura di tutte, è la *letterale* che può risultare da uno scritto sotto privata scrittura come pure da un atto autentico.

Si sa che l'*atto autentico* è quello che fu ricevuto colle richieste formalità, da un pubblico officiale, avente il diritto d'istrumentare nel luogo in cui l'atto fu redatto. Un tal atto fa piena fede fra le parti contraenti, loro eredi, o aventi causa, della convenzione che racchiude. Frattanto, in caso di querela di falso principale la sua esecuzione è sospesa di diritto attesa la taccia di accusa; ed, in caso di falso incidente in via giudiziaria, quest'esecuzione può esser sospesa secondo le circostanze.

Tale disposizione è contraria all'opinione di *Pothier*, ed all'antica giurisprudenza: ma essa è di già stabilita dall'art. XIX della legge sul notariato, atteso que' motivi che l'hanno bastevolmente giustificata, e che è inutile di qui riportare.

Allorchè, dall'incompetenza del giudice, o dall'incapacità dell'officiale, o per difetto di forma, l'atto non è autentico, esso vale come scritto privato, se fu segnato dalle parti.

Rispetto all'atto sotto *privata scrittura*, allorchè viene riconosciuto da colui al quale s'impugna, o che legalmente si tiene per

riconosciuto, contro quello che lo sottoscrisse, contro i suoi eredi, o aventi-causa, fa egual fede che l'atto autentico.

Quello al quale si impugna lo scritto sotto privata scrittura, è obbligato di confessare o negare formalmente il suo scritto o la sua sottoscrizione: ma i suoi eredi, o aventi-causa possono contentarsi di dichiarare che non conoscono la segnatura del loro antecessore. Se vi è negativa dal lato della parte, o se vi è dichiarazione di non conoscenza dal lato de' suoi eredi, o aventi-causa, la verificazione dev'esser ordinata.

Gli scritti sotto privata scrittura, che contengono delle convenzioni sinallagmatiche, non sono valevoli, che in quanto sono fatti in altrettanti originali quante sono le parti che vi hanno un interesse distinto; basta un originale per tutti quelli che hanno un egual interesse? Ogni originale deve menzionare il numero di quelli che sonosi fatti; frattanto, la mancanza d'indicazione che gli originali sono stati fatti doppio, triplo ec. non può venir impugnata da colui che dal suo lato eseguì la convenzione, dall'atto stabilita.

In quanto allo scritto sotto privata scrit-

tura col quale una sola persona si obbliga verso un'altra a pagargli una somma di danaro, o a consegnarli una cosa di valore, se non è per intero scritto dalla mano di colui che lo sottoscrive, conviene almeno che oltre la sua sottoscrizione, vi scrivi *buono*, o *approvato* mettendovi in lettera la somma del danaro, o la quantità della cosa; è questa una necessaria precauzione onde prevenire l'abuso che si potrebbe fare d'una sottoscrizione isolata. Ma conveniva d'altronde non nuocere all'attività del commercio, e non sottoporre a delle spese di un atto notarile molti individui che non sanno se non fare il loro nome. Dietro ciò il progetto eccezionna gli scritti fatti dai negozianti, artigiani, lavoratori, vignajuoli, giornalieri, e gente di servizio. *Tali sono le disposizioni del 22 settembre 1733.*

Ecco quanto concerne l'effetto degli atti sotto privata scrittura fra le parti contraenti.

Rispetto ai terzi, tali scritti non hanno data che quella del giorno in cui furono messi ne' pubblici atti; dal giorno della morte di quello, o di uno di quelli che li sottoscrissero, o dal giorno in cui la loro

sostanza si trova stabilita negli atti stesi da pubblici officiali, come sono i processi verbali de' sequestri, od inventarj. È evidente, che, senza di ciò, la scelta della data, a pregiudizio de' terzi sarebbe alla discrezione de' contraenti.

Conviene dir una parola di alcune scritture private non sottoscritte.

Dapprima *li registri de' negozianti* non fanno contro quelli che non sono negozianti, veruna pruova delle somministrazioni registrate in que' libri; ma questi libri fanno pruova contro il negoziante che li possede: con questa restrizione, che colui che ne vuole trar avvantaggio non può dividerli in quanto contengono di contrario alla sua pretesa.

Egualmente *li registri*, e *carte* domestiche non fanno fede che per quello che le scrisse; ma fanno bensì fede contro l'altro che n'è in possesso; in tutti i casi in cui esse formalmente spieghino una ricevuta, o allorquando contengono espressa menzione che la nota fu fatta per supplire alla mancanza d'un istrumento a favore di quello a di cui avvantaggio spiegano un'obbligazione.

Il progetto ammette, che indipendentemente da questi registri, e carte domestiche, una *scrittura*, abbenchè non *segnata* può anche far pruova una qualche volta; ma fu a tal riguardo, e con ragione, che il progetto fu più riservato di Pothier.

Egli va troppo al di là, allorchè ammette che una quietanza completa, mancante solo della sottoscrizione può nelle mani del debitore far presumere il pagamento: che delle quietanze, abbenchè non firmate, e abbenchè scritte d'altra mano, possino operare l'egual presunzione, allorchè si trovano firmate dal debitore, al margine, o al dorso di una obbligazione esistente in potere del creditore; che tutte queste scritture non firmate, ma in tal guisa esistenti nel margine, o nel dorso dell' istrumento in mano del debitore, devono far presumere il pagamento; infine che una scrittura non firmata, che tende a far delle aggiunte all'obbligazione, debba da per se stessa far fede, se si trova firmata al margine, o in calce, o al dorso dell' istrumento, allorchè ha relazione con chi la possede, e che la firma

sia di pugno dell'obbligato; e per meglio dire, che una tal scrittura, abbenchè da mano estranea scritta, fa egualmente fede, se l'istrumento sul quale si trova, è come sopra fra le mani dell'obbligato.

Non fa di mestieri occuparsi a dimostrare che tali facoltà sono eccessive e ch'esse potrebbero condurre a sprezzare la giustizia, anzi a commettere dell'ingiustizie.

Il progetto meglio fece, nel non favorire che la liberazione ed anche di non attaccare la presunzione che alla scrittura trovata intatta sull'istromento da esso posseduto o pure su un dupplicato rimasto al debitore, ovvero anche su una quietanza di già rilasciata al debitore.

Finalmente le *tessere* relative ai loro *riscontri* fanno fede fra le persone che hanno il costume di stabilire in tal guisa le somministrazioni che fanno, e ricevono al minuto.

Quì si presenta la questione onde sapere qual prova possono fare *le copie degl'istrumenti.*

Il progetto dapprima dichiara, quanto è giusto, che allorchè l'istrumento originale esiste,

esiste, le copie non facciano fede che di ciò ch'è contenuto nell'istrumento, la di cui rappresentazione si può sempre esigere.

Ma se l'istrumento originale più non si trova, vi è maggior difficoltà. *Pothier* vuole che le copie tratte dalla minuta di un atto facciano fede allorquando contano più di 30 anni, sia che sieno tratte per mano di notaro che ricevette l'istrumento, sia che lo sieno da altri notari. È frattanto evidente che le prime sono più autentiche delle ultime; e questa differenza di autenticità, deve attraerne un'altra nelle conseguenze. Il progetto colse, e marcò accuratamente tutte queste difficoltà.

Allorchè l'istrumento originale più non esiste, le copie autentiche di quello, o le prime copie faranno egual fede. Sarà egualmente delle copie tratte con autorità del magistrato, presenti le parti, o semplicemente chiamate, e di quelle che saranno state tratte in presenza, e col consenso reciproco delle parti. In quanto alle copie che senza l'autorità del magistrato, o senza il consenso delle parti, e dopo il rilascio delle copie autentiche, o delle prime co-

pie, saranno state tratte dalla minuta dell' atto, dal notaro che le ricevette, o da uno de' suoi successori, esse potranno, in caso di perdita dell'originale, far fede se avranno più di 30 anni; ma se avessero meno di 30 anni non potranno servire che per principio di pruova per iscritto.

Le copie tratte dalla minuta dell'atto, mediante altri notari diversi da quello che le ricevette, o da' suoi successori, non potranno servire, qualunque sia la lontananza della lor data, se non se per principio di pruova per iscritto. Finalmente le copie delle copie non potranno, e secondo le circostanze, esser calcolate che come semplici riscontri.

Circa alla *trascrizione* di un atto *sui pubblici registri*, essa non potrà servire che di principio di pruova per iscritto; anche per ciò conveniva, 1.° che sia certo che tutte le minute del notaro, dell'anno in cui l'atto sembra esser stato fatto, sieno smarrite, o che si provi che la perdita della minuta di questo atto si fece atteso un particolare accidente: 2.° che esista un repertorio in regola dal notaro che stabilisca, che l'atto

fu fatto nella data medesima: 3.° che nell' ammettere allora la prova per testimonj si intenda doversene servire di quelli dell'atto se ancora esistono.

Fra gli atti che possono concorrere alla pruova, conviene rimarcare pure que' di *ricognizione*, o di *conferma*.

In generale, gli atti di ricognizione non dispensano dalla rappresentazione dell' istrumento primordiale, se non che allorchè il suo contenuto è specialmente riportato nell' atto di ricognizione, o quando vi sono molte ricognizioni conformi, appoggiate dal possesso, ed una delle quali conti almeno 30 anni.

Rispetto alla conferma, o ratifica, non può essa giammai convalidare le convenzioni delle quali la legge non ne riconosce l'esistenza, e che in conseguenza non legano alcuno. Tali sono (come è facile di concludere da alcune disposizioni del progetto) le convenzioni che hanno per oggetto una cosa fuori di commercio, quelle che non hanno causa, o che l' hanno falsa; e quelle che non l'hanno lecita.

In quanto agli atti che solo si ha la fa-

coltà d'impugnare atteso nullità o rescissione, e che almeno obbligano una delle parti possono esser utilmente ratificati, o confermati da un nuovo atto valido come dalla loro volontaria esecuzione. Tali sono le convenzioni alle quali si può rimproverare l'errore, il dolo e la violenza; tali sono quelle sottoscritte dagl'incapaoi; tali in fine sono quelle i di cui casi sono dalla legge indicati, quelle che fanno provare lesione ad uno de' contraenti; ma onde un atto di conferma o di ratifica sia valido, conviene che si trovi la sostanza dell' atto vizioso, l'indicazione del motivo dell' atto di nullità o di rescissione che la legge autorizza, e l'intenzione di riparare il vizio.

2.° Allorchè gli scritti mancano, o sono insufficienti, si potrà ricorrere alla *pruova testimoniale*; ma siccome essa ha i suoi pericoli, la legge non l'ammette che con un estrema riserva.

Così, in generale, in materia civile, devesi fare atto dinanzi notaro, o sotto privata scrittura, di ogni cosa che sorpassa la somma od il valore di 150 lire, anche se si tratta di un deposito volontario; e non

può esser ammessa veruna pruova con testimonj, contro ed oltre il convenuto negli atti, nè su ciò che fosse allegato esser stato detto avanti, allora o dopo questi atti, ancorchè si trattasse di una somma, o valore minore delle 150 lire. Onde prevenir anche ogni indiretta violazione a tali disposizioni, la proibizione della pruova testimoniale viene applicata ad ogni credito che può eccedere questa somma di 150 lire, sia riunendone il capitale ed interessi domandati, sia nel considerare piuttosto il totale del debito originario, che il creditore domanda assieme al resto, sia aggiungendo più piccioli crediti, compresi nella stessa domanda, abbenchè il petente pretendi che procedino da differenti cause, e si sieno formati in varj tempi, a meno che non derivino da successioni, donazioni od altrimenti da diverse persone, sia dichiarando che colui che avrà fatta domanda eccedente le 150 lire, non potrà susseguentemente ristringerla a questa somma onde venir ammesso alla pruova; infine stabilisce il progetto che dopo una domanda di 150 lire (o maggiore di tal somma) non giustifi-

cata per iscritto, ogni consimile ulterior domanda sarà rigettata.

Queste regole, la maggior parte tratte da una giurisprudenza che sarà sempre apprezzata, non hanno bisogno di apologìa. In quanto all' estensione data fino alla concorrenza di 150 lire all' admissione della pruova testimoniale, in luogo che alle lire 100, come aveva stabilito l'ordinanza del 1667, si sa che tal somma di 150 lire è ancora minore della proporzione che esiste fra il valore attuale dell' argento, e quello d'allora.

Queste regole ricevono una prima giustissima eccezione, per i casi in cui esistesse un principio di pruova per iscritto.

Esse ne ricevono una seconda, che è giusta del pari, per i casi in cui non fu possibile al creditore di procurarsi una pruova letterale dell' obbligazione contratta con lui medesimo: ciocchè si applica non solo alle obbligazioni che nascono dai delitti, da' quasi-delitti, o dai quasi-contratti, ai depositi necessarj fatti in caso d' incendio, di rovina, di tumulto, o di naufragio; a quelli fatti dai viaggiatori che alloggiano nelle locande; ed alle obbligazioni contratte

in generale, in caso di imprevveduto accidente, ma pure al caso in cui il creditore perdette, in seguito di un caso fortuito, e dipendentemente da una forza maggiore, l'istrumento che gli procurava la pruova letterale.

3.° Dopo la pruova testimoniale, vengono le *presunzioni*. Ve ne sono di quelle che tengon luogo di pruova diretta; queste sono quelle attaccate a certi atti in via di disposizioni speciali della legge. Veruna pruova non è ammessa contro queste presunzioni legali, a meno che la legge non la abbia riservata per una disposizione egualmente speciale.

Rispetto alle presunzioni che non sono stabilite dalla legge, il progetto le abbandona, come era giusto, alla prudenza del magistrato, raccomandandogli di non ammettere che presunzioni gravi, precise, e concordi, e nel caso solo in cui la legge permette la pruova testimoniale.

4.° Nella classe delle pruove si colloca specialmente la *confessione* della parte.

Questa confessione può essere estragiudiziaria o giudiziaria.

È facile di sentire che l'allegazione di una confessione estragiudiziaria puramente verbale, è perfettamente inutile tutte le volte che si tratta di una convenzione. La pruova testimoniale non può esser ammessa, poichè ciò sarebbe offrire al preteso creditore un mezzo facile di eludere la legge. In quanto alla confessione fatta in giustizia, fa piena fede contro colui che la fece, e quegli non può revocarla se non prova che è in seguito di un errore di fatto, ma similmente non si può dividerla contro di lui.

5.° L'ultima delle prove che si può ottenere alla liberazione dell' obbligazione, è il *giuramento giudiziario*. Egli è di due sorta: cioè il giuramento che una parte volontariamente deferisce all' altra onde farne dipendere il giudizio della causa, e che si chiama *decisorio*; ed il giuramento *deferito ex officio*, ad una od all' altra parte, dal giudice.

Il giuramento decisorio può venir deferito su d' ogni specie di contestazione, in ogni causa, ed abbenchè non esisti alcun principio di pruova della domanda, o dell' eccezione dietro la quale vien provocato;

ma ciò non può essere che su un fatto personale alla parte alla quale vien deferito.

Convien che quello al quale è deferito il giuramento rispondi alla sua conscienza, e che presti il giuramento; conviene almeno che riferisca il giuramento al suo avversario; se non lo fa nè all' uno, nè all' altro, deve soccombere nella sua domanda, o nella sua eccezione. Del resto, fa d'uopo osservare che il giuramento non può essere riferito che in quanto il fatto sul quale lo fa, è egualmente personale alla parte alla quale si vuol riferirlo.

Quegli che deferì o ha riferito questo giuramento, ha preso un obbligo giuridico che non può più rompersi, allorchè l' avversario dichiarò ch' era pronto a fare questo giuramento; ed allorquando il giuramento deferito o riferito fu fatto, l' avversario che se ne è affidato, non può più accingersi a provarne la falsità.

Tutt' al più il giuramento non fa pruova che a profitto di quello che lo deferì contro l' altro, ed a profitto de' suoi aventi-causa o contro d' essi: il giuramento deferito da uno de' molti creditori solidarj al

debitore, non libera nemmen quello che per la porzione del suo credito. *Pothier* non è della medesima opinione; pensa che il debitore è, in forza di tal giuramento, liberato rispetto a tutti i creditori solidarj. Questa opinione non dovette esser adottata dal progetto, allorchè aveva stabilito che la rimessa fatta da uno di molti creditori solidarj al debitore comune, non lo liberava verso gli altri.

Ma il giuramento deferito al debitore principale libera li fidejussori; quello deferito ad uno de' molti debitori solidarj reca profitto a tutti; e quello deferito al fidejussore reca profitto al debitore principale; previsto però in questi due ultimi casi, che il giuramento sia stato deferito sul debito e non sul fatto della solidarietà e della fidejussione.

In quanto al giuramento *ex officio* il giudice può deferirlo ad una delle parti, o per farne dipendere la decisione della causa, o solo per determinare l'ammontare della sentenza. Ma in quest' ultimo caso conviene che il valore della cosa non possi essere stabilito altrimenti; ed anche allora il giudice deve fissare la somma fino alla con-

correnza della quale l'attore non sarà creduto pel suo giuramento.

Il giudice però non può deferire *ex officio* il giuramento sia sulla domanda, sia sulla eccezione che si impugna, che in quanto la domanda o l'eccezione non è pienamente giustificata, e che frattanto essa non è totalmente destituita di pruove: fuori di questi due casi, il giudice deve ammettere o rigettare puramente e semplicemente la domanda o l'eccezione.

Finalmente il giuramento deferito *ex officio* dal giudice ad una delle parti, non può esser riferito da essa all' altra.

Ecco, o Legislatori, l'intera sostanza del progetto. Voi sapete che le sue disposizioni, perfettamente fra esse legate, sono tutte fondate sulla ragione e sull' equità; che poche innovazioni vi s' introdussero, e che tutte sono giustificate; che, in una parola, questo è un vero codice di morale, perfezionato dietro l'esperienza de' secoli, e specialmente applicato ai *contratti* ed alle *obbligazioni convenzionali in generale*.

In forza di tali motivi il Tribunato all'unanimità ne votò l' adozione, e ve lo presenta acciò lo ratifichiate.

LOI DU 19 PLUVIOSE AN XII.

Des engagements qui se forment sans convention.

1370. *Certains engagemens se forment sans qu'il intervienne aucune convention ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.*

Les uns résultent de l'autorité seule de la loi; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

Les premiers sont les engagemens formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins, ou ceux des tuteurs et des autres administrateurs qui ne peuvent refuser la fonction qui leur est déférée.

Les engagemens qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits; ils font la matière du présent titre.

CHAPITRE PREMIER.

Des Quasi-contrats.

1371. *Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme dont il*

résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties.

1372. *Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même: il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire.*

Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire.

1373. *Il est obligé de continuer sa gestion, encore que le maître vienne à mourir avant que l'affaire soit consommée, jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction.*

1374. *Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille.*

Néanmoins les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et

intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant.

1375. *Le maître dont l'affaire a été bien administrée doit remplir les engagemens personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites.*

1376. *Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.*

1377. *Lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier.*

Néanmoins, ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre par suite du paîement, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur.

1378. *S'il y a eu mauvaise foi de part de celui qui a reçu, il est tenu de restituer, tant le capital que les intérêts ou les fruits, du jour du paîement.*

1379. *Si la chose indûment reçue est un immeuble ou un meuble corporel, celui qui*

l'a reçue s'oblige à la restituer en nature, si elle existe, ou sa valeur, si elle est périe ou détériorée par sa faute; il est même garant de sa perte par cas fortuit, s'il l'a reçue de mauvaise foi.

1380. *Si celui qui a reçu de bonne foi a vendu la chose, il ne doit restituer que le prix de la vente.*

1381. *Celui auquel la chose est restituée doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la conservation de la chose.*

CHAPITRE II.

Des Délits et des Quasi-délits.

1382. *Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.*

1383. *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.*

1384. *On est responsable, non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit*

répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux;

Les maîtres et les commettans, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions aux-quelles il les ont employés;

Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

1385. *Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé.*

1386. *Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.*

ESPO-

ESPOSIZIONE

Dei motivi del Titolo IV del Libro III del Codice civile relativo alle obbligazioni che si formano senza convenzione.

Pronunziata dal Consigliere di Stato TREILHARD.

LEGISLATORI.

Il titolo del Codice civile che oggi il governo vi presenta, non contiene che un picciol numero di articoli; esso ha per oggetto *le obbligazioni che si fanno senza convenzioni.*

Una società politica sarebbe ben imperfetta se que' membri che la compongono non avessero fra loro altri impegni che quelli che avessero previsti e regolati con una convenzione.

Chi potrebbe lusingarsi di leggere nella profondità dell'avvenire tutt' i rapporti che gl' avvenimenti stabiliranno fra quello ed i suoi concittadini? E quale opinione dovrebbesi formare della saggezza d' un legislatore che lasciasse gli uomini profughi senza

guida e senza bussola in questo vasto oceano del quale veruno non conosce l' abisso?

Spetta al filosofo il ricercare se l' uomo sortì buono dalle mani della natura; il legislatore ignorar non dee che le passioni soventi volte soppressero la ragione e fecero tacere la bontà.

La legge deve dunque volere per noi, ciocchè vorressimo noi stessi, se noi stessi fossimo giusti; essa suppone fra gli uomini ne' casi imprevisti, le obbligazioni necessarie onde mantenerli nell' ordine sociale.

Ecco il principio *delle obbligazioni che si fanno senza convenzioni.*

Queste *obbligazioni* possono venir considerate sotto due rapporti; o risultano dalla sola autorità della legge, od hanno per causa un fatto personale a colui che si è obbligato.

Le obbligazioni de' tutori, obbligati come tali, abbenchè non sia stato in lor volontà di rifiutarsi; le obbligazioni de' vicini, obbligati fra loro in forza della lor sola posizione, e senza che vi concorri la loro volontà particolare, sono nella prima classe. Tali obbligazioni e le altre di simil specie

hanno la loro radice ne' bisogni della società.

Qual sarebbe la sorte di un infelice, privo delle cure paterne fino dalla più tenera sua infanzia, se la legge non riparasse ai torti della natura!

Che diverrebbe la sicurezza delle proprietà se i nostri vicini potessero godere della loro in maniera da compromettere la nostra? L'autorità del legislatore dovette provvedervi. Ma le obbligazioni di tal natura non sono l'oggetto del presente titolo; le regole che le risguardano sono sparse nelle varie parti del Codice. Si tratta in questo momento delle obbligazioni che si formano col concorso della volontà di un solo. Un progetto di legge vi fu presentato pochi giorni fa, sulle obbligazioni che risultano dal concorso delle volontà di tutte le parti interessate; quì non ci occupiamo che di quelle che nascono da un fatto, e senza che v' intervenga alcuna convenzione.

I fatti che possono dar luogo a tali obbligazioni sono o *permessi* o *illeciti.*

I fatti *permessi* formano ciò che si chiama *quasi-contratto.*

I fatti *illeciti* sono delitti, o *quasi-delitti*; questa divisione forma la materia di due sessioni.

È il consentimento reciproco delle parti contraenti che ne' contratti produce fra loro le obbligazioni.

All' opposto ne' *quasi-contratti*, come anche ne' *quasi-delitti* l' obbligazione, siccome l' osservai, risulta da un fatto: la legge è quella che lo rende obbligatorio. Le obbligazioni di tal natura sono fondate su tali grandi principj di morale, sì profondamente scolpiti nel cuore di tutti gli uomini, che convien fare agli altri ciocchè vorressimo che gli altri per noi medesimi facessero, e che siamo obbligati di risarcire agli altri que' torti e danni che gli avessimo recati.

Le disposizioni sono tutte conseguenze più o meno discoste, ma necessarie di tali immutabili verità.

Così colui che volontariamente e senza mandato intraprende l' amministrazione d'un affare altrui, si obbliga da questo solo fatto a continuare l' amministrazione fino a che quell' affare sia digerito: è obbligato

di avervi tutte le cure di un buon padre di famiglia.

Non è forse in fatto ciocchè in egual posizione bramerebbe di trovar lui medesimo? Se ella è una lodevole azione quella di occuparsi per l'affare di un assente, tal atto di beneficenza non diverrebbe un vero tradimento, se dopo di aver cominciato il maneggio, dopo di esser stato fors' anco prevenuto ed allontanato da un' apparente diligenza di amici di maggiori cognizioni e più stabili, potesse abbandonar l'affare senza prima terminarlo, o se non lo continuasse che con una fatale trascuranza a danno del proprietario?

Nell' intraprendere il maneggio d' un affare altrui si contrae adunque necessariamente l'obbligazione di definirlo; e se non conviene, col troppo esigere, stancare lo zelo degli amici, non conviene d'altronde garantirsi da quegl'indiscreti offiziosi sì attivi allorchè si tratta di offerir servizj, sì pronti ad agitarsi, ma il di cui ardore ed interesse si calma coll' egual celerità, e le di cui attenzioni, e cure sarebbero vere calamità, se la legge non adossasse loro tutte le con-

seguenze della loro leggerezza, e della loro incostanza.

Obbligando colui che intraprese l'amministrazione di un affare a terminarlo, è d'altronde giusto, che allorquando lo avrà maneggiato con lealtà, possi reclamare che siano adempite tutte le obbligazioni da lui contratte, non che il rimborso di tutte le spese utili, e necessarie che avesse fatte.

Tale adempimento delle obbligazioni, tale risarcimento di spese, sono un' obbligazione rigorosa e sacra per colui per il quale fu amministrato l'affare; obbligazione che risulta dal solo fatto del maneggio, e che si forma senza consenso, ed anche inscientemente di colui che è obbligato.

Non mi accingerò a provare la saviezza di disposizioni sì costantemente fondate sull' equità naturale; egualmente superfluo sarebbe di fermarmi sugli altri articoli della medesima sezione. Chi potrebbe diffatti contrastare che colui che ricevette una somma, o qualunque altra cosa che non gli fosse dovuta, sia obbligato dal fatto a renderle? che colui che di mala fede la ricevette, sia responsabile anche ne' casi fortuiti? che co-

lui al quale la cosa è restituita, debba dal suo canto compensare le spese necessarie ed utili incontrate pella sua conservazione?

Tutte queste disposizioni sono di un' evidenza, alla quale non è permesso a veruno di rifiutarsi.

Le disposizioni della seconda sezione che tratta de' *delitti*, e de' *quasi-delitti* non sono meno necessarie, meno giuste, meno incontrastabili.

Colui che per fatto proprio cagionò del danno, è tenuto a risarcirlo; è obbligato alla sua riparazione ancor quando non vi fosse dal suo canto malizia, ma bensì imprudenza, o negligenza; questa è una conseguenza necessaria del suo *delitto o quasi-delitto*. Egli offrirà spontaneamente tale riparazione se fosse giusta, come lo esigerebbe da un altro se lui fosse il danneggiato.

Lo dirò io, che degli autorevoli dottori hanno messo in questione se un interdetto per motivo di scialaquo sia obbligato di riparare i torti dai suoi delitti causati? Lo dirò io, che alcuni altri, hanno avuto il coraggio di decidere che non lo era obbligato di tale riparazione; che poteva per

verità compromettere la sua libertà in forza del suo delitto, ed anche la sua vita, ma che non poteva compromettere la sua fortuna, poichè gli è interdetta ogni alienazione.

Senza fatica lo crederete, o legislatori, che noi non avressimo giammai presunto che simili questioni si formassero a' giorni nostri, e voi ci approvereste di non aver recata l'ingiuria al nostro secolo di fermarvisi sopra, onde deciderle.

Una volta stabilita la massima, non ebbimo che una sola disposizione ad aggiugnervi; questa è che non si è soltanto responsabili del danno cagionato per fatto proprio, ma ancora di quello che fu causato dal fatto di quelle persone di cui dobbiamo rispondere, o delle cose che sono in lor custodia.

Le responsabilità de' genitori, de' padroni, de' precettori, è una garanzia, e spesse volte la sola garanzia del risarcimento de' danni; senza dubbio deve esser ristretta in angusti limiti. I genitori non risponderanno che del fatto de' proprj figlj minori, e domiciliati con essi; i padroni, che del fatto de' loro domestici per le funzioni alle quali

sono impiegati; li precettori, gli artigiani, se non se de' danni cagionati durante il tempo che gli scolari, o apprendisti sono sotto la lor sorveglianza.

In tal guisa regolata, è giustissima la responsabilità. Coloro a' quali è imposta dovranno lamentarsi per lo meno, gli uni della loro debolezza, gli altri della cattiva scelta, tutti di negligenza; felici ancora se la lor coscienza non rimprovera loro di aver dati cattivi principj, e di più cattivi esempj!

Possa tal carico di responsabilità render i capi di famiglia più prudenti, e più attenti! possa essa far sentire ai precettori tutta l'importanza della loro carica! possano i genitori soprattutto concentrarsi e penetrarvi nell' estensione e nella santità de' loro doveri! La vita che i nostri figlj da noi ricevono non è più un dono, se non li educhiamo alla virtù, se non li riduciamo buoni cittadini.

RAPPORTO

Fatto al Tribunato il 16 piovoso anno XII *dal sig.* BERTRAND DE GREVILLE *in nome della sezione di legislazione.*

Sul libro III, titolo IV del Codice civile, *relativo alle obbligazioni che si formano senza convenzione.*

TRIBUNI,

Le leggi distinguono due sorta di obbligazioni: le une si formano dalla convenzione espressa di due o più persone; le altre nascono solo da un fatto personale a colui che si trova obbligato. Le prime sotto il titolo di *contratti*, *e di obbligazioni convenzionali in generale*, di già fecero la materia di un rapporto da voi inteso col maggior interesse durante due sedute consecutive; le seconde sotto il titolo di *obbligazioni che si formano senza convenzione* sono l'oggetto del progetto di legge del tit. IV lib. III del nuovo Codice, e quello sul quale la sezione di legislazione m' incaricò di presentarvi in oggi il risultato delle sue riflessioni.

Li rapporti sociali, le relazioni dell'amicizia, e più spesso ancora i legami di benevolenza che uniscono gli uomini fra loro in forza del bisogno che hanno gli uni degli altri, ci determinano a far una cosa che ci obbliga verso di una persona, e che obbliga qualche volta questa verso noi, senza l'intervento di veruna convenzione speciale. Allora non è il *consenso* che può produrre tale *obbligazione* semplice, o reciproca; è unicamente l'equità naturale che fa produrre le obbligazioni che risultano dal fatto di cui si tratta. Sicchè tal fatto essendo isolato di ogni consenso, di ogni antecedente convenzione, non può formare un propriamente detto contratto, ma ne produce quello che comunemente in diritto si chiama *quasi-contratto*, che è egualmente obbligatorio dell' altro.

Le leggi romane, riconoscevano i quasi-contratti ed avevano in tal classe collocati tutti quelli che non erano nè il prodotto di una convenzione, nè il risultato di un delitto. Esse non avevano distinto quelli che hanno la lor sorgente nella libera volontà dell' uomo, da quelli che più parti-

colarmente appartengono alla volontà della legge.

Cosicchè le rispettive obbligazioni de' tutori, de' curatori, e de' loro minori; quelle che procedono dalla vicinanza di proprietà, quelle del legatario universale verso i creditori del testatore, erano confuse colle obbligazioni che nascono da un fatto puramente personale e volontario, come è una somma di danaro liberamente pagata da un amico ad un creditore esigendone ricevuta, e senza partecipar ciò al debitore minacciato delle più rigorose domande.

Il progetto di legge che vi si propone si garantì da tali errori, che divisero un tempo i più celebri nostri giureconsulti. Esso stabilisce una saggia, e necessaria distinzione: esso non vede che de' quasi-contratti che, solo ove l'uomo è unicamente mosso dalla sua propria volontà. Ma per tutto ove l'autorità della legge comanda, per tutto ove viene reputato cedere piuttosto a tale autorità, che all' impulsione di una volontà libera, ed indipendente, il progetto considera l' obbligazione che ne

risulta del tutto legale; poichè, in tal caso, si obbedisce alla legge, per essa solo si si consacra, essenzialmente per essa si agisce: ad essa adunque dobbiamo riportarsi, e non a quella volontà, che forse più non esisterà, o che per lo meno non è che secondaria, poichè non si può giammai supporla completa, ed assoluta che allor quando *nulla* prescrive la legge. Tale *gradazione*, facile a conoscere presenta più esattezza, e regolarità, ed introduce nella nostra nuova legislazione un miglioramento che onora l'avvedutezza degli autori del progetto.

Le obbligazioni che nascono dalla sola autorità della legge sono governate con principj sparsi in tutte le parti del Codice. Il progetto di legge non aveva dunque più da occuparsi delle obbligazioni, che producono i fatti, che appartengono alla sola volontà dell'uomo, ed a tal riguardo voi senza dubbio penserete che fosse stato difficile di fornire esempj di tutti li quasi-contratti, di analizzarne la specie, la natura, e l'estensione delle obbligazioni che separatamente producono. Gli effetti ap-

partengono alla dottrina, il legislatore deve solo gettarvi le fondamenta della legge, e la sua applicazione, secondo le circostanze e li fatti particolari, sta nel poter del giudice. Così il progetto è limitato a stabilire delle regole generali, e tali regole diventano sufficienti onde risplendere sull' estensione di doveri che risultano dai fatti personali il più ordinariamente in uso nella società.

Così colui, che *motu proprio*, amministra l'affare di un altro, è tenuto di diriggerlo, e definirlo con tutte le cure di un buon padre di famiglia; deve pure incaricarsi di ogni conseguenza di tal affare; infine deve continuare la sua amministrazione, abbenchè il proprietario morisse prima che sia interamente definito, e non può abbandonarne la direzione che allor quando l'erede ha la facoltà di mettersene in possesso.

Tali sono le disposizioni del progetto, e certamente niente v' è di più giusto. Infatti, dacchè per un sentimento di beneficenza, si entrò nell'amministrazione di un affare altrui, ne risulta che volontariamente si volle sostituirsi al proprietario di quell'affare.

Si deve dunque rappresentarlo in tutti li dettaglj, in tutte le dipendenze che tal affare abbraccia, si deve rimpiazzare il proprietario in tutte le conseguenze che l'affare produce; giacchè il proprietario della cosa, se ignora l'amministrazione, non può dar *i lumi* necessarj a colui che se n'è liberamente incaricato, e se ne è *informato*, e gliene lascia la *direzione*, ciò dipende da un *onorevole* sentimento della confidenza che gli ha inspirata. Nell'uno, e nell' altro caso l'amministratore, è sempre considerato come un procuratore costituito; esso ne occupa il posto. Deve dunque diriggersi, continuare, e consumare l'affare intrapreso come se fosse suo proprio, vale a dire con tutte le cure, con tutta la diligenza, sorveglianza, ed interesse che avrebbe un buon padre di famiglia. Non può nemmeno abbandonarne l'agenzia dopo morto il proprietario della cosa, che nel caso in cui l'erede se ne potè incaricare, e potè mettersi nella possibilità di seguirne la condotta dell'amministratore; poichè il cambiamento di padrone non altera in niente le prime obbligazioni contratte, e non di-

strugge punto la natura degl' impegni che hanno sempre la medesima origine, e che devono per conseguenza condurre all'eguale risultato.

Del resto, egli ha sotto pena di risarcimento di danni, ed interessi, la responsabilità dell'esattezza, e dell' utilità della sua amministsazione, salvo tuttavia la moderazione che è conveniente di arrecarvi dietro le circostanze che avrebbero potuto determinare l'amministratore ad incaricarsi dell' affare; poichè sarebbe pericoloso di ingorgare, per così dire, le sorgenti della benevolenza, spingendo troppo lungi la severità de' principj in tal materia. Convien dunque aver riguardo alla parentela, ed all' affezione che spesse volte sono gl'unici principj di tali amministrazioni, all'importanza della cosa, alle difficoltà che si dovette superare; in una parola non rendere colui che amministra, la vittima della sua benevolenza, non pagare le sue beneficenze con condanne avvilitive, ed avvelenare in tal guisa il piacere che l'uomo onesto, e sensibile prova sempre quando obbliga. Su tutti questi punti che sarebbe impossibile di render

render precisi, il progetto di legge, d'accordo colla ragione, si riposa sulla direzione, sulla saviezza, ed integrità de' magistrati.

Conservati in tal guisa li diritti del proprietario della cosa, è necessario di provvedere agl' interessi di quello che li ha in buona guisa amministrati; poichè fra l'uno e l'altro reciproca è l'obbligazione. L'amministratore deve dunque esser sciolto, ed interamente sollevato delle conseguenze della sua agenzìa dal proprietario della cosa. Questo proprietario deve compiere tutto ciò che dall'altro fu promesso per lui, ratificare tutte le obbligazioni in suo nome sottoscritte, rimborsare l'amministratore di ogni spesa utile, e necessaria che fosse stato costretto di fare per l'amministrazione dell' affare. Stanno là le prime regole della giustizia stabilite dall' art. 1373 del progetto di legge; questi son debiti ai quali è impossibile di sottrarsi, e che sono indipendenti da quelli che impongono ancora la riconoscenza del servizio ricevuto.

Si previdde in seguito il caso in cui qualcuno avesse ricevuto per errore, o

scientemente una cosa che non gli fosse dovuta, e se gl' impose l'obbligo della restituzione, giacchè tutto ciò che è il frutto della mala fede, o di un errore riconosciuto non può essere legittimo.

Lo stesso principio si applica a colui che acquista un debito di cui si credeva mal a proposito obbligato. Questo pagamento effettuato per conseguenza della falsa persuasione nella quale egli era, non libera il debitore reale, ed il creditore conservando così la facoltà di farsi pagare due volte, è evidente che è obbligato di restituire la somma incassata da quello ch'è riconosciuto nulla dovergli. Così l' art. 1375 del progetto conserva a questa persona il diritto di ripetere dal creditore; e l'art. seguente vuole inoltre che sia obbligato a risarcirgli gl' interessi, contando dal giorno del pagamento, se è provato che riscosse di cattiva fede il capitale; è così che la legge lo punisce del frodolente suo godimento.

Ma se al contrario il creditore essendo nella buona fede in seguito del pagamento, avesse soppresso l' istrumento del suo

credito, allora ei non potrebbe senza commettere un' ingiustizia esser reso la vittima di un simil fatto; a colui che ha mal pagato si deve attribuire l'annientamento dell' istrumento: lui solo è responsabile delle conseguenze. Il creditore, in questa ipotesi, conserverà dunque ciocchè ricevette, ed all' uomo imprudente che lo ha soddisfatto non gli resterà che l' atto di regresso verso il debitore principale.

Se la cosa indebitamente ricevuta è un immobile, od un mobile corporale, il possessore, sia che l'abbia ricevuta di mala fede, è tenuto a renderla, poichè questo è il dovere speciale della probità e della giustizia di restituire sul momento ciocchè si riconosce che appartiene ad un altro; ma non ritorna nelle mani del vero proprietario, che col carico di rimborsare anco alla persona che la ricevette di mala fede, tutte le spese di utilità, e di necessità che furono fatte per la conservazione di quella medesima cosa; poichè tali spese in ogni caso, sono li pesi della proprietà, e l'equità non permette che il proprietario di una cosa possa arricchirsi a spese di quel

medesimo che aveva coltivata, e manifestata la criminosa azione di spogliarnelo. Ma in tal caso il progetto lo costituisce d'altronde garante di ogni caso fortuito; questa è la giusta punizione dell'ingiusto suo possesso, nel mentre che all'incontro col maggior favore protegge quell'individuo che ricevette la cosa di buona fede; giacchè esso non l'obbliga, nel caso anche che l'avesse alienata, che a restituire l'ammontare del prezzo di vendita, poichè tal buona fede lo fa giustamente calcolare come legittimo proprietario della cosa: donde nasce la conseguenza che aveva il diritto di disponerne nel modo che più stimò proprio a'suoi interessi.

Tali sono, o *Tribuni*, i principj stabiliti nella prima parte del progetto di legge che vi si presenta, e che unicamente appartengono alle obbligazioni che risultano da alcuni fatti che la legge permette; ma ve ne sono delle altre che essa disapprova e punisce; delle altre che scusa, ma che tutte producono delle obbligazioni sulle quali io dovevo frattanto raccomandarmi alla vostra attenzione; io voglio parlare *dei delitti* e *quasi-delitti*.

Ogni individuo è garante del proprio fatto; questa è una delle prime massime della società: donde ne deriva che se un tal fatto arreca ad altri qualche danno, conviene che colui dal quale esso deriva sia tenuto al risarcimento. Questo principio stabilito dal progetto non ammette eccezioni; esso abbraccia tutte le mancanze, tutti i delitti; in una parola tutto ciò che ferisce i diritti d'un terzo; conduce pure alla riparazione del torto, che non è che il risultato della negligenza o dell' imprudenza. Si potrebbe a prima vista domandare se questa conseguenza non è troppo esagerata, e se vi è qualche ingiustizia nel punire un uomo di un' azione che unicamente proviene da debolezza o infelicità, ed alla quale il suo cuore e la sua intenzione sono assolutamente estranee. La risposta a tale obbjezione si trova in quel gran principio di ordine pubblico; questo è che la legge non può star in bilancia fra colui che s'inganna, e quello che soffre. Per tutto ov' essa vede che un cittadino provò una perdita, esamina se fu possibile all' autore di questa perdita di non cagionargliela; e se in lui tro-

va della leggerezza o dell' imprudenza, deve condannarlo al risarcimento del male che fece. Tutto ciò che può avere diritto di esigere è che non si proceda con rigore contro la sua persona, che gli si conserva l'onore, poichè le condanne penali non possono appartenere che al delitto, e che questo non può esistere che ove l' intenzione di nuocere è stabilita e riconosciuta. Ma non è poi poco l' esigere che debbasi astringerlo a de' sagrifizj pecuniarj per l' intera indennizzazione di ciò che fece soffrire in forza della sua imprudenza o inattenzione. Egli è per difetto di sua vigilanza ch' esiste il fallo chiamato in diritto *quasi-delitto*, al quale ei ne deve la riparazione.

Il progetto non si ferma sulla persona che è l' autore del danno; esso va ben più lungi; autorizza il danneggiato a ricorrere a quelli da' quali quella persona dipende, e contro i quali esso pronunzia la civile garanzia. È in tal guisa ch' esso rende il padre, e dopo morto questi la madre, responsabili de' danni causati da' loro figli minori. Questa obbligazione si applica alla potestà, all' autorità che la legge accorda ai

parenti sui loro figlj in minorità, ai doveri ch' essa loro impone onde perfezionare la loro educazione, alla necessità in cui sono di sorvegliare sulla loro condotta con quel zelo, quelle cure, quell' interesse che ispirano ad un tempo stesso, ed il desiderio della loro felicità, e la tenera affezione che ad essi li legano. Tal garanzia tutt' al più termina se i fanciulli non coabitano co' loro parenti, poichè in quel caso diviene meno assoluta, meno diretta la loro dipendenza; l' esercizio della potestà del padre è meno assicurato, e la sua sorveglianza quasi illusoria.

La medesima responsabilità è pronunziata dall' art. 1382 del progetto verso i precettori e gli artigiani per il risarcimento dei danni cagionati dai loro scolari od apprendisti, durante il tempo che sono sotto la loro sorveglianza. Eccone la ragione: gli artigiani ed i precettori sono in luogo de' parenti; egli è per ciò che la legge loro accorda una porzione di autorità sufficiente per ritenere i fanciulli e gli allievi che sono sotto la loro direzione, ne' limiti della circospezione e del dovere; egli è per ciò

che devono dare a' detti fanciulli ed apprendisti delle buone istruzioni e de' migliori esempj; egli è perciò che conviene che si garantiscano appresso quelli di ogni debolezza; ed è per ciò in fine che hanno la facoltà di rimandare alle lor case quei fanciulli od apprendisti, ch' essendo sotto la loro direzione, gli sembrassero cattivi ed incorrigibili.

Ma se i padre, madre, percettori, o artigiani, pervengono a pruovare che furono nell' impossibilità d'impedire il fatto di cui taluno viene a lagnarsi, allora la garanzia di quelli non ha più luogo, poichè la loro provata impossibilità equivale alla forza superiore, che non dà luogo a verun' azione a profitto di quello che ne fu la vittima.

Non è lo stesso de' padroni e committenti. Essi non possono, in verun caso, provare l'impossibilità di cui pretenderebbero esser stati d'impedire il danno cagionato dai loro domestici, o commessi nelle funzioni nelle quali li hanno impiegati, ed il progetto li assoggetta sempre alla più stretta, e meno equivoca responsabilità. Tale disposizione che si trova di già nel

Codice rurale, non presenta niente che non sia giusto. Non è in fatti una conseguenza di quel servizio sul quale si approfitta il padrone che ne deriva il danno per cui vien poi condannato a ripararlo? Non ha forse egli motivo di rimproverarsi d'aver accordata la sua confidenza a degli uomini cattivi, inesperti, o imprudenti? E sarebbe forse giusto che de' terzi rimanessero vittime di tale inconsiderata confidenza, che è la prima causa, la vera sorgente del danno che pruovano? La legge dunque quì non fa che ratificare ciocchè l'equità ordina, ciocchè degli esempi frequenti, e spiacevoli rendono necessaria, e ciocchè la giurisprudenza di tutti i tempi, e di tutti i paesi ha stabilito.

Il progetto prevede in seguito, il caso, in cui un animale guidato da qualcheduno, o scappato dalle sue mani, o semplicemente smarritosi, avesse cagionato qualche danno. Nelle due prime ipotesi, esso vuole che colui che se ne serve, sia responsabile del danno, e nella terza stabilisce che colui che ne è il proprietario sia obbligato della riparazione del danno, perchè allora que-

sto danno dev' esser imputato, sia al difetto del guardiano, sia alla poca vigilanza del padrone, sia alla temerità, o alla inesperienza o inattenzione di quello che si serviva dell' animale, e perchè d'altronde nella tesi generale, niente di ciò che appartiene a qualcuno può nuocere ad un altro.

È ancora in conseguenza di tale incontrastabile verità che l'ultimo articolo del progetto, decide che il proprietario d'una fabbrica è responsabile del danno che arreca la sua caduta, allorchè successe per difetto di riparazione, o per cattiva costruzione. Tale decisione è molto meno rigorosa, e più equa della disposizione che si trova nelle leggi romane. Queste autorizzavano l'individuo la di cui fabbrica poteva esser danneggiata dalla caduta di un' altra, di mettersene in possesso di quella, se il proprietario non gli dava delle sicurezze per il danno che poteva temere. Sicchè la sola apprensione del male apriva luogo all' azione, e poteva produrre il disimpossesso; il progetto al contrario vuole prima di tutto che il danno sia determinato. È

dunque il fatto solo del precipizio che può legittimare i lagni, e la domanda dell' offeso, e determinare a suo profitto una sentenza. Egli è dopo tal precipizio di una fabbrica ch'è permesso di esaminare il danno, di fissarne la sua importanza, ed è allora che il giudice ne pronunzia il riparo, se è deciso che la negligenza del padrone a non riparare la sua fabbrica, o l'ignoranza della man d'opera da lui impiegata alla costruzione, ne produssero la caduta.

Tribuni, io scorsi successivamente tutti gli articoli del progetto di legge, vi ho esposto le varie disposizioni che racchiude, ed i motivi che le hanno determinate. Voi dovete rimarcare che tutte queste disposizioni sono tratte dalla ragione, dalla saviezza, dall' equità naturale, e dai principj della più sana morale, basi essenziali di una buona e durevole legislazione. Non esiterete dunque ad accordargli il vostro assenso, nel modo in cui la sezione col mio mezzo unanimamente vi propone.

DISCORSO

Pronunziato li 19 *piovoso anno* XII *al Corpo legislativo dal tribuno* TARRIBLE *in nome della Sezione di legislazione.*

Sul titolo IV *del libro* III *del Codice civile che tratta delle* Obbligazioni che si formano senza convenzione.

LEGISLATORI

Un eloquente, e profondo oratore sviluppò, su questa Tribuna, l'origine del diritto di proprietà che fu una delle prime cause della riunione degli uomini in società, e la prima base della loro civilizzazione. Pinse, col colorito il più bello, gli avvantagi politici, e morali, li rapporti che la legano alla durata del governo, alla felicità degl'individui. Rese solenne omaggio al rispetto che gli è dovuto, ed alla protezione di cui è suscettible, ed il suo discorso degno della legge della quale ne è il frontispizio, ed il brillante commentario, si perpetuerà com'essa, e dividerà seco gli omaggi della posterità.

Rendo grazie a tal oratore, di aver tutto detto su tal materia, e di avermi dispensato di seguire una carriera, in cui era sì difficile di marciare dopo di lui.

Io non ho dunque o legislatori, che a presentarvi delle applicazioni sui grandi principj de' quali di già ne sentiste lo sviluppo Ma se trovandomi circoscritto ne' stretti limiti d'una legge che non è che un picciol fragile ramo di tai gran principj, io non posso offrirvi che una discussione fredda, e didascalica, almeno procurerò di renderla metodica.

Dopo di aver sviluppato nel secondo libro le varie modificazioni della proprietà, il Codice espone, nel terzo, le differenti maniere con cui si acquista.

Fra queste maniere, la più generale, e la più vera meritava il primo rango; ed è a giusto titolo che gli si assegnò a quella che prende la sua sorgente nelle obbligazioni convenzionali; ma un' altra maniera di acquistare la proprietà, deriva dalle obbligazioni che si formano senza convenzione; essa si colloca naturalmente in seguito alle obbligazioni convenzionali, ed essa forma

il progetto di legge che son dietro a discutere.

Il legame delle convenzioni sta nella fede de' contraenti: è questo un innato sentimento di giustizia, anteriore a tutte le leggi positive, e quello che pose il primo anello alla catena delle obbligazioni. Tal legame sta nel cuore di tutti gli uomini non sovvertiti dal vizio, e la legge civile in ciò non è che garante di ciò che commette la coscienza.

Ma ove non vi sono convenzioni, non vi è fede: frattanto siccome possono esservi delle obbligazioni formate senza convenzione così conviene ricercarne la causa estranea che loro dà l'esistenza, sia onde conoscerne la natura, sia onde determinarne l'estensione.

Li Romani, che del diritto privato formarono una scienza vasta e profonda, furono condotti a questa distinzione da ragionamenti che si trovano nelle loro leggi.

La giustizia, dissero eglino, confessa e riconosce delle obbligazioni che differiscono essenzialmente da quelle che sono le più comuni.

Esse si formano senza convenzione, non appartengono dunque che alla classe de contratti; esse provengono da un fatto lecito; non possono dunque aver luogo fra i delitti. Tali obbligazioni rivestite di un carattere particolare essi le chiamarono quasi-contratti, ed essi ne distinsero cinque spezie:

1. L'amministrazione dell'affare altrui senza ordine, e mandato.

2. L'obbligazione che produce la tutela fra il tutore, ed il pupillo.

3. Le obbligazioni che nascono da persone che hanno de' beni in comunanza senza società.

4. Le obbligazioni di cui è tenuto l'erede verso i legatarj.

5. Le obbligazioni che procedono dalla restituzione o dal pagamento di una cosa non dovuta.

Dopo di aver reso il più profondo omaggio a' quegl' antichi legislatori del mondo, devo dirlo, che la loro dottrina su questo punto, era rimasta ben al dissotto della perfezione, e della chiarezza che gli autori del progetto portarono nell'analisi di queste obbligazioni. La loro dottrina non le ab-

bracciava tutte, ed essa non penetrava le cause rispettive che potevano servire a distinguerle fra loro.

Fra le obbligazioni che si formano senza convenzione, devesi in fatti comprendere l'obbligazione di riparare il danno cagionato dai delitti, o quasi-delitti, l'obbligazione imposta al possessore di una cosa di restituirla al proprietario; le obbligazioni rispettive che nascono dalla vicinanza di due proprietà; quelle che impone il legame del matrimonio, o quello delle famiglie, e molte anche che, per la loro natura, si uniscono a questa classe di obbligazioni, e che frattanto non si trovano nelle Istituta.

La seconda imperfezione consisteva nel non aver potuto cogliere nella varietà delle cause, gl'altri caratteri distintivi di queste medesime obbligazioni.

È facile di rilevare, per esempio, che l'obbligazione che si forma fra il tutore, ed il pupillo, fra l'erede, ed il legatario non hanno la stessa causa dell'obbligazione che nasce fra colui che pagò, e quello che ricevette una cosa che non gli apparteneva.

Le prime traggono la loro origine dalla

sola

sola autorità della legge, e le persone che risguardano, vi si trovano soggette indipendentemente dalla loro volontà.

Le seconde, hanno per causa immediata un fatto volontario sia per parte di uno, sia per quella de' due interessati.

Il progetto di legge perfettamente colse queste diverse ordinate varietà, e le espose in rischiarato ordine.

Alcune obbligazioni, *dice l'articolo* 1368, si formano senza che v'intervenga alcuna convenzione, nè per parte di quello che si obbliga, nè per parte di quello il quale si è obbligato.

Questa definizione presenta il carattere distintivo delle obbligazioni convenzionali, da quelle che formano il soggetto del presente titolo: essa comprende di più tutte le obbligazioni di questo ultimo genere, qualunque ne sia la lor causa: ma la differenza di queste cause conduce in progresso dello stesso articolo alle seguenti divisioni.

Fra le obbligazioni che si formano senza convenzione, le une risultano dall'autorità sola della legge, le altre nascono da un fatto personale, a colui che si trova obbligato.

Quelle dell'ultima spezie, derivano o dai quasi-contratti, o dai delitti, o dai quasi-delitti.

Questo è un semplice ornamento delle disposizioni del progetto di legge.

L'autorità della legge non può essere impugnata da quelli ai quali essa comanda; sicchè si trovano sommessi, anche contro la loro volontà, alle obbligazioni che colla sua sola influenza essa forma.

Il progetto non fa che una dettagliata enumerazione di tali sorta di obbligazioni. Le disposizioni che le regolano sono sparse in varj titoli del Codice civile. Sotto il titolo del *Matrimonio* si trovano i doveri reciproci de' conjugi: sotto quello delle *Tutele* le obbligazioni reciproche del tutore, e del pupillo; nel titolo delle *Servitù prediali* quelle che sono imposte alli proprietarj de' due fondi vicini; in quello de' *Testamenti* le obbligazioni degli eredi verso i loro legatarj; nel titolo della *Proprietà* quelle del possessore verso il proprietario che reclama la restituzione del suo.

Era inutile di quì ripetere le disposizioni che nascono dall'obbligazioni, senza

convenzione. Fu sufficiente l'indicare, con alcuni esempj, i segni per i quali si può conoscere, ed il posto che devono occupare in questo titolo.

Le obbligazioni senza convenzione, che nascono da un fatto personale a quello che si trova obbligato, esigevano maggiori sviluppi: ricevettero nel progetto quelli che erano necessarj onde illuminare li Cittadini, e dirigere i Giudici nell'applicazione della legge.

I fatti personali sono o leciti o illeciti: i primi formano i quasi-contratti; i secondi formano i delitti, o i quasi delitti.

Quest' analisi non lascia nel rango dei così propriamente detti quasi-contratti che due specie di obbligazioni, quella che risulta dall' amministrazione degli affari altrui, e quella che deriva dal pagamento d'una cosa non dovuta.

Il quasi-contratto risultando dall' amministrazione degli affari altrui, ha luogo allorchè qualcuno intraprende spontaneamente l'agenzìa dell' affare d'un terzo senz'averne un suo mandato.

Tale amministrazione appartiene agl' atti

di beneficenza, ed è in questa pura sorgente che fa d'uopo attignere le regole proprie onde conciliare gl'interessi dell'amministratore, e quelli del proprietario.

L'amministrazione degli affari altrui è di sua natura gratuita, allorquando anche si fa in esecuzione d'un espresso mandato per parte del proprietario. Con maggior ragione dev'esserlo, allorchè procede da un moto spontaneo dell'amministratore.

Questa volontaria amministrazione, trova il posto e la sua utilità nei casi in cui il proprietario per qualche motivo absente o impedito, non può farla da per lui stesso.

Una volta che è intrapresa, deve esser condotta al suo termine, non solo per tutto ciò che forma l'oggetto principale dell'amministrazione, ma ancora per tutte le sue dipendenze.

La legge non poteva soffrire che colui che dietro un primo sentimento di generosità, aveva intrapreso un affare qualunque, lo abbandonasse alla metà del suo corso. Una beneficenza non merita questo nome, senon quando è compiuta; potrebbe ben accadere che una tal inconsiderata in-

trapresa, avesse fatto sospendere, o stornare la dedicazione d'un altro ch'egualmente generoso del primo ma più perseverante, avrebbe condotto a buon fine l'affare incominciato.

La prima obbligazione che contrae colui che s' immischia volontariamente in una amministrazione, è dunque quella di continuarla fino a che il proprietario sia nello stato di provvedervi lui stesso. Tutti gli atti necessarj per la consumazione dell'affare, sono altrettante obbligazioni imposte all'amministratore, come se lo fossero state da un espresso ed anteriore mandato. Queste obbligazioni sono indipendenti dalla conoscenza o inscienza del proprietario; l'amministratore deve reggere e consumare l'affare al quale si è dedicato.

I motivi medesimi hanno dettata la seguente disposizione che obbliga l'amministratore a continuare il suo maneggio, ancorchè il padrone morisse prima che l'affare fosse consumato, e fino a che l'erede avesse potuto prendervi la direzione.

Il progetto di legge obbligò l'amministratore, non solo a terminare la sua ammini-

strazione, ma pure ad avervi tutte le cure di un *buon padre di famiglia.*

Questa parola, stabilita nelle prime leggi de' Romani, richiama la semplicità tutta de' costumi di quegl'antichi tempi. Esprime essa delle idee di bontà, e di perfezione, rappresenta le cure, la previdenza, l'attività, la saviezza, la costanza come altrettanti doveri imposti a quello che intraprende l'amministrazione degl' affari altrui.

Frattanto li sentimenti di affezione, o di umanità, che soli possono inspirare questa delicata intrapresa, meritano d'altronde qualche indulgenza, e si dovette temere che un eccesso di rigore non ne spegnesse il germe ne' cuori benefici. Questa saggia circonspezione fece affidare al giudice il potere di moderare, secondo le circonstanze, li danni ed interessi che risulterebbero dai difetti, o dalla trascuranza dell'amministratore.

Dopo di aver in tal guisa regolato le obbligazioni dell'amministratore, era giusto di provvedere alla sua sicurezza. Non conveniva che per prezzo della sua dedicazione, fosse anche esposto ai capriccj, od all'ingiustizia di un proprietario, che, per premio

dell'utilità della di lui amministrazione cercasse di sottrarsi all'obbligo di sopportarne le spese. Questo proprietario, allorchè l'affare sarà stato ben condotto sarà obbligato di rimborsare l'amministratore di tutte le spese utili, o necessarie che fece. Sarà tenuto di compiere tutti gl' impegni contratti in suo nome, e di indennizzare l'amministratore di tutte le obbligazioni alle quali si fosse personalmente assoggettato.

Tali sono i principj che costituiscono, e reggono il primo quasi-contratto.

Il secondo, nomato la restituzione della cosa non dovuta, ha luogo allorchè qualcuno pagò per errore, ad una persona di mala fede, ciocchè non gli doveva.

Questi due quasi-contratti si rassomigliano in questo punto generico, procedendo e l'uno, e l' altro da un fatto volontario e lecito de' quasi contraenti; ma diversificano in tutti gli altri punti.

L'amministrazione dell' affare altrui, ha per oggetto una generosa consacrazione: un errore è la causa del pagamento di ciò che non si deve.

Il benefizio e la gratitudine formano, nel

primo il legame della duplice obbligazione alla quale si assoggettano e l'amministratore, ed il proprietario: nel secondo quello solo che ricevette, è obbligato verso colui che pagò, e quest'obbligazione ritrae la sua sorgente dall' equità, che non soffre che un errore produchi ad uno una perdita funesta, ed all'altro un ingiusto guadagno.

Determinare i casi di cui la restituzione deve aver luogo, e quelli ne' quali deve cessare, indicare le obbligazioni che devono accompagnare, o sospendere la restituzione, questo è lo scopo che può proporsi una legge sulla restituzione della cosa non dovuta; questo è quello al quale perfettamente si dedicò il progetto.

Questo quasi-contratto, abbiamo detto, si forma allorchè uno paga, per errore, una cosa che non deve.

Si completa questa definizione, ed abbraccia tutti i casi in cui può aver luogo la restituzione. Frattanto la causa della restituzione si modifica in due maniere ed era buono di spiegarle separatamente, onde distinguere un'eccezione che si applica ad una, e che non può adattarsi all' altra.

Una persona può ricevere ciocchè non gli è dovuto; essa può anche ricevere ciocchè realmente gli si deve, ma da una mano diversa da quella del suo vero debitore. Nell'uno come nell' altro caso, la restituzione appartiene a colui che pagò per errore; nel primo caso perchè la cosa non essendo minimamente dovuta a colui che la ricevette, ei deve restituirla a quello che mal a proposito gliela diede; nel secondo caso, perchè un creditore, abbenchè legittimo, non può appropriarsi la somma che gli fu pagata inconsideratamente da colui che in veruna maniera gliela doveva.

L'eccezione di cui noi parlammo, si applica solo al secondo caso, ed ha luogo allorchè il vero creditore soppresse il suo istrumento in forza di molti pagamenti ricevuti. Allora, colui che pagò, abbenchè non fosse realmente debitore, avendo per la sua imprudenza, messo il creditore fuori di situazione di giustificare il suo credito, dev' esser privato della restituzione, e contentarsi di un regresso contro il vero debitore. La doppia maniera colla quale si forma tal obbligazione, e l'eccezione par-

ticolare alla seconda, sono chiaramente espresse negli articoli 1374 e 1375 del progetto.

L'errore per parte di colui che paga può solo autorizzare la restituzione della cosa; egli deve aver creduto falsamente, o che la cosa fosse dovuta al preteso creditore, che realmente non aveva alcun diritto; o che la dovesse personalmente, nel mentre che, per verità, era dovuta da un altro.

Senza questa falsa opinione, sarebbe reputato nel primo caso aver voluto dare ciocchè sapeva bene non esser dovuto; nel secondo caso, aver voluto pagare un debito legittimo a sollievo del vero debitore, ed ogni via di restituzione gli sarebbe giustamente interdetta.

Non è lo stesso di quello che ricevette: che conosca, o che ignori la verità; che sappia, o non, che la cosa non gli è dovuta ovvero che non gli è dovuta da quello che glicla consegna, deve sempre cominciare dal restituirla; ma le obbligazioni secondarie che accompagnano questa prima, devono variare secondo la natura della cosa, secondo la buona, o mala fede di quello che la ricevette.

Si credeva egli erede in forza di un testamento di cui ignorava le viziature, o l'opinione del suo diritto sulla cosa ricevuta era forse fondata su una causa simile? non dev' esser soggetto a delle obbligazioni troppo severe.

Allorchè avrà ricevuto del danaro, egli rimborserà una somma simile; allorchè avrà ricevuto una cosa determinata, la restituirà in ispecie, se esiste ancora: ne pagherà il valore se perì, o deteriorò per sua colpa; restituirà facilmente il prezzo della vendita, se la vendette; queste obbligazioni indispensabili partono dal principio che non soffre che la proprietà di un oggetto sia trasferita ad un terzo senza causa legittima, e senza un atto non equivoco del proprietario; ma in veruno di qnesti casi, questo terzo non sarà obbligato a restituire li frutti od interessi, che contando dal giorno del reclamo.

Questo giusto mezzo termine adottato dal progetto, era il solo conveniente, onde riparare un errore comune ai disinteressati.

Ma ogni rigore della legge civile dovette impiegarsi contro colui che ricevette di mala fede.

Ricevette egli una cosa che non gli apparteneva, o almeno non gli era dovuta da colui che gliela diede; in luogo di illuminare il cuore di quello, ne abusò; non merita alcuna compassione.

Quegli, se avrà ricevuto del danaro, sarà obbligato a rimborsarlo cogl'interessi dal giorno del pagamento: se ha ricevuto un corpo determinato, sarà obbligato di restituirlo cogl' interessi, e frutti contando dalla stessa epoca.

Se lasciò perire, o deteriorare la cosa, pagherà, oltre il suo valore, i profitti che avrebbe potuto produrne nelle mani del proprietario. Rimarrà garante della perdita accaduta anche pel caso fortuito; la vendita che avrà potuto farne non leverà punto al proprietario il diritto di riaverla e lascierà cadere su lui solo il peso aggravante de' danni, ed interessi dovuti all' acquirente disimpossessato.

Tali sono le disposizioni rigorose, ma perfettamente giuste del progetto, contro quelli che ricevono di mala fede una cosa non dovuta.

L'obbligazione che nasce dal pagamento

di una cosa non dovuta non lega di sua natura che colui, che la riceve. Frattanto le spese utili, che hanno per oggetto la conservazione della cosa, devon sempre esser a carico del proprietario; egli deve rimborsarle, anche al possessore di mala fede: questa obbligazione accidentale è imposta al proprietario dall'art. 1379 che completa così la legislazione relativa a questo quasi-contratto.

L'ordine e la disciplina stabiliti al principio di questo titolo ci conducono alle obbligazioni che risultano dai delitti, o quasi-delitti. Esse si formano, come i quasi-contratti, non da un fatto volontario dell' uomo, ma da un fatto illecito.

Non sta ne'dissegni del progetto di legge, il considerare quì i delitti sotto i rapporti coll'ordine politico. Non sono risguardati che sotto il rapporto dell'interesse della persona offesa.

Ogni fatto qualunque dell' uomo, dice il progetto, che reca ad un altro del danno, obbliga quello per parte del quale fu fatto, a ripararlo.

Ciascuno è per di più responsabile del

danno che cagionò non solo per il suo proprio fatto, ma anche per la sua trascuranza od imprudenza.

Tale disposizione che accorda una garanzia alla conservazione delle proprietà di ogni genere, è ripiena di saviezza. Allorchè un danno è commesso per colpa di qualcuno, se si mette in bilancia l'interesse dello sgraziato che lo soffre, con quello dell'uomo colpevole o imprudente che lo cagiona, un repentino grido della giustizia si alza, e risponde che tal danno deve esser riparato dal suo autore.

Tale disposizione, nelle sue latitudini abbraccia ogni genere di danni, ed essa li assoggetta ad una uniforme riparazione, che ha per base il valore del pregiudizio sofferto. Cominciando dall'omicidio, e progredindo fino alla più leggera ferita: cominciando da un incendio di una fabbrica, e venendo fino alla rottura d'un immobile, tutto è soggetto alla stessa legge; tutto è dichiarato suscettibile di un apprezziamento che indennizzi la persona danneggiata.

Il danno onde sia soggetto a riparo, dev'essere l'effetto di un fallo o di una

imprudenza per parte di qualcuno. Se non può essere attribuito a questa causa, non è più se non se figlio della sorte, di cui nessuno deve sopportarne le stranezze; ma se vi fu fallo od imprudenza, per quanto leggera che sia la loro influenza sul danno arrecato, ne è dovuta la riparazione.

Appartiene a questo principio che si addossa la responsabilità del proprietario relativamente ai danni, cagionati da'suoi animali, o per la caduta di una fabbrica mal costrutta, o non ristaurata allorchè ne aveva d'uopo.

Appartiene al medesimo principio che si addossa ancora la responsabilità più importante pronunziata dall'art. 1582 contro il padre, madre, padroni, precettori, ed artigiani, per i danni cagionati dai loro figlj minori, domestici, commessi, allievi, ed apprendisti.

Li primi sono investiti di una autorità sufficiente per sostenere i loro subordinati ne' limiti del dovere, e del rispetto dovuto alle proprietà altrui. Se li subordinati non sono tenuti nel dovuto rigore, tutte le conseguenze della loro condotta sono attribuite e con ragione, alla trascuranza della do-

mestica disciplina, che sta nel potere de' Genitori, del padrone, del precettore ec. Tale insubordinazione è un fallo. Forma un oggetto di danno, indiscreto, ma sufficiente onde far ricadere su d'essi il peso della riparazione.

Tale responsabilità è necessaria onde tenere col miglior ordine l'attenzione de' superiori sulla condotta de'loro inferiori, ed onde richiamare gl' austeri doveri della magistratura che rappresentano. Ma essa esige in alcune circostanze, de' mezzi che non sfuggirono alla saviezza de' redattori del Codice.

La sorveglianza non può esercitarsi che in quanto le persone soggette si trovano poste sotto gl'occhj di quello che le sorveglia.

Sicchè la responsabilità del padre, ed in sua mancanza quella della madre, non si estende, che rispetto a' loro figli minori che con essi coabitano.

La responsabilità dei padroni, e committenti, non ha luogo che per danno causato dai loro domestici, o commessi nelle funzioni nelle quali li hanno impiegati.

Quella de' precettori, e artigiani, non si estende che sul danno causato da' loro allievi ed apprendisti, durante il tempo che sono sotto la loro sorveglianza.

Essa cessa rispetto a tutti, se provano che non poterono impedire il fatto ch'ebbe luogo.

La responsabilità non può in fatti esser addossata a coloro che sono esenti da ogni rimprovero, o taccia; ma quest'atto di giustizia verso d'essi non solleva il vero autore del danno: minore, o commesso, allievo, o apprendista, resta sempre obbligato a ripararlo, qualunque sia la sua qualità.

Questa regola costante, invariabile, che vuole che colui che soffre un danno per il fatto di qualcuno, trovi, in tutti i casi, un mezzo d'indennizzazione, risolvono una questione rammentata dall'oratore del governo, ed il di cui oggetto è di sapere, se un prodigo interdetto è obbligato di riparare i torti causati dai suoi delitti.

L'oratore risponde che non si deve supporre che una simile questione possa farsi a' giorni nostri, e che non si deve al nostro secolo far l'ingiuria di deciderla.

Questo oratore, ripieno di principj di giustizia, come pure di quelli del diritto positivo, sentì in fatti, che se la legge mette il prodigo nell'impotenza salutare di dissipare la sua fortuna, non potette lasciargli la strana facoltà di portare alla proprietà del pacifico cittadino de' colpi inattesi, che non avrebbe potuto nè prevenire, nè ischivare; essa non gli potè accordare una funesta impunità, nè sottraerlo a quest' obbligazione che il diritto naturale impone a qualunque individuo, di riparare il danno che arreca.

Che il proprietario, l'artista, il commerciante, si abbandonino con confidenza, e con sicurezza alle loro cure domestiche, ai loro travaglj, alle loro speculazioni: la legge veglia per essi; qualunque sia l' autore del danno ch' essi avranno provato, essa loro sempre assegnerà colui che dovrà ripararlo.

Volete voi frattanto, o legislatori, riunire sotto un solo punto di vista le varie disposizioni del progetto? Voi vi troverete il metodo, la chiarezza, la giustizia, la previdenza che potreste desiderare in una legge di tal natura.

Esso abbraccia tutte le obbligazioni nelle quali la convenzione non ha interposte nè la sua fede, nè il suo legame.

Esso divide le sue obbligazioni in due classi. Mette nella prima quelle che l'autorità sola della legge fece sortire dalla situazione rispettiva dei cittadini, e dai rapporti ch'essa fra loro stabilisce. Esso colloca nella seconda quelli che nascono da un fatto volontario. Esso sviluppa le varie specie; e le regole che vi pose, sono tutte levate dalla natura medesima de' fatti che producono tali obbligazioni.

Si tratta egli dell' amministrazione volontaria degli affari di un absente? La legge non può meglio onorare il sentimento generoso di quello che esercita questo benefizio, che nel fargli sapere che deve compierlo. Ma nel tempo stesso essa richiama ai giudici le cure dovute a questa preziosa dedicazione; essa prescrive a quello che ne raccoglie li frutti, i giusti doveri della riconoscenza.

Si tratta di un pagamento di una cosa non dovuta? L'equità non potendo soffrire che un errore spoglia uno per arricchire

un altro, il progetto obbliga dapprima quello che ricevette a restituire, e le sue altre obbligazioni sono graduate, sulla buona o cattiva fede ch' ebbe nel ricevere.

Si tratta infine di danni cagionati? Il progetto pose in opera tutti i mezzi onde assicurarne il riparo; e nel numero di questi mezzi, esso colloca una responsabilità morale che deve raddoppiare la vigilanza degli uomini incaricati del sacro deposito dell' autorità, e che prevenirà in tal guisa più disordini di quelli avrebbe potuto riparare.

Tali sono li motivi che determinarono il *Tribunato* a votare, ed a proporvi l'adozione del progetto di legge.

FINE DEL VI VOLUME.

INDICE

Di ciò che contiene il sesto volume.

LIBRO III.

DE' DIFFERENTI MODI CO' QUALI SI ACQUISTA LA PROPRIETÀ.

Baldaserry

taria dell' istrumento al creditore dal debitore fa prova di liberazione.

Se l'obbligazione fosse stata contratta da un pubblico atto, la rimessa volontaria della prima copia farebbe presumere la liberazione senza pregiudizio della prova contraria. Un creditore che non intende nè di dare quietanza nè di far rimessa del debito, non rimette neppure l'istrumento originale al suo debitore.

Può accadere al contrario che un creditore che non è pagato, e che intende d'esserlo, rimetti la prima copia autentica dell' istrumento al suo debitore, per esempio se lo vuol assicurare che non attiterà contro lui per le vie rigorose.

Così il primo caso toglie la pruova della liberazione, e nel secondo non vi è che presunzione di liberazione.

La pruova contraria che non è riservata che in ciò che riguarda la prima copia autentica, non può adunque esser proposta nel caso della rimessa dell' istrumento originale.

Quarto